بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة

في الفقه الإسلامي

١

دار الميمان للنشر والتوزيع - الرياض
الطبعة الأولى ١٤٣٣هجري - ٢٠١٢م

دار الميمان للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية
الرياض ١١٦١٣ ص.ب ٩٠٠٢٠
الموقع: *www.arabia-it.com*
البريد الإلكتروني: *info@arabia-it.com*
هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ (٠١) فاكس: ٤٦١٢١٦٣ (٠١)

الصف والإخراج الطباعي وتصميم الغلاف: دار الميمان للنشر والتوزيع

نشر مشترك

بنك البلاد
BANK ALBILAD
نضع المعاملة في قلب المعادلة

الرياض هاتف:٤٧٩٨٨٨٨ ١ (٩٦٦) + فاكس: ٤٧٩٨٤٠٠ ١ (٩٦٦) +
الموقع: **www.bankalbilad.com**
بريد إلكتروني: **shareia@bankalbilad.com**

الميمان للنشر والتوزيع

الرياض هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ ١ (٩٦٦) + فاكس: ٤٦١٢١٦٣ ١ (٩٦٦) +
القاهرة هاتف:٢٧٩٤٩٣٧٠(٢٠٢) + فاكس: ٢٧٩٦٢٧٣٠(٢٠٢) +
الموقع: **www.arabia-it.com**
بريد إلكتروني: **info@arabia-it.com**

بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة

في الفقه الإسلامي

تأليف

د. أسامة بن حمود بن محمد اللاحم

الجزء الأول

الميمان
للنشر والتوزيع بالرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا ﷺ عبده ورسوله.

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية شريعة خاتمة لكل الشرائع، شاملة لكل نواحي الحياة، صالحة لكل زمان ومكان وحال، أنزلها الله سبحانه وتعالى لتبقى هديا يهتدي به الخلق حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

وقد احتكم الناس في القرون المفضلة إلى هذه الشريعة فوسعتهم عدلا وهداية ورحمة، وقضت حوائجهم، وبينت أحكام نوازل حياتهم ومستجداتها، وبقي المجتهدون يردون إلى معينها، ويصدرون بروائع اجتهاداتهم، في شئون دينهم ودنياهم، فخلفوا لنا ثروة فقهية هي أكبر دليل على سعة الشريعة وشمولها.

وإننا اليوم وقد كثرت النوازل، وتتابعت علينا مستجدات الحياة التي لم تعرض على من سبق من علماء الشريعة فيجتهدوا فيها، لفي حاجة إلى الرجوع إلى مصادر شرعنا واستجلاء أحكام هذه النوازل والمستجدات منها، حسب الأصول المرعية في النظر والاستدلال.

ومن الأبواب التي كثرت فيها النوازل والمستجدات باب المعاملات المالية، وذلك لاتساع التجارات والمداينات بين الناس في هذا العصر، بزيادة حاجاتهم

ومتطلباتهم أفرادا ومجتمعات ودولا. وقد أجلت النظر في عدد من المعاملات المالية باحثا عن موضوع أقدمه رسالة لنيل درجة الدكتوراه، فوقع اختياري على موضوع «بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي»؛ ذلك أن بيع الدين من المسائل الفقهية الهامة والمتكررة كثيرا في كتب الفقه وفي مواضع مختلفة متناثرة، فقد تناول الفقهاء حكم بيع الدين ولهم فيه آراء مختلفة، كما أنهم يعللون به كثيرا من المسائل الفقهية ذات الصلة به، ومن ثم كان هذا الموضوع بحاجة إلى بحث يعرض آراء الفقهاء المختلفة فيه، ويجمع المتفرق من مسائله، ويفصل المجمل منها. ومع تناول الفقهاء المتقدمين لكثير من مسائل بيع الدين، فإن في هذا الموضوع نوازل عديدة، يعم ببعضها البلوى، وتشتد إليه الحاجة، خاصة لدى المؤسسات المالية والتجارية، وقد بلغت في خطة هذا البحث ما يقارب عشر نوازل، ولذا فالموضوع يجمع بين الأصالة والمعاصرة.

فلهذه الأسباب وغيرها، عقدت العزم على تسجيل هذا الموضوع رسالة لنيل درجة الدكتوراه، مستهدفًا بيان أحكام بيع الدين بأنواعه وصوره المتعددة، وجمع المتفرق من مسائله في الأبواب الفقهية المختلفة، وتناول أهم تطبيقاته العصرية، وتكييفاتها الفقهية، وأحكامها الشرعية، بما يبين شمول الشريعة الإسلامية واستيعابها جميع مستجدات الحياة، وأنها بنصوصها وأصولها وقواعدها لم تدع شيئا لم تبين حكمه، وأن الاستمداد منها وحدها كافٍ في حل كثير من المشكلات التي تستجد وتظهر في معترك الحياة المعاصرة.

منهج البحث:

اتبعت في منهج هذا البحث المنهج المتبع في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، ومن أهم معالمه أني فيما تناوله متقدمو الفقهاء اعتنيت بإيراد أقوال المذاهب الفقهية الأربعة والمذهب الظاهري، معتمدًا على الكتب الأصلية لكل

مذهب، وعلى أكثر من مرجع إن أمكن، ثم ذكرت أهم أدلة كل قول، مبتدئا بالأدلة النقلية ثم العقلية، وأتبعت كل دليل بما يرد عليه من اعتراضات، وأتبعت كل اعتراض بالإجابة عنه إن وجدت، ثم رجحت ما بدا لي أنه أقوى دليلا، وقد تجنبت ذكر الأقوال الشاذة، خاصة أقوال المعاصرين المخالفة لما اتفق عليه الفقهاء المتقدمون.

وفي المسائل المستجدة اعتنيت بتصويرها تصويرا دقيقًا ومفصلًا، بالرجوع إلى المصادر المعتمدة في ذلك من الكتب والمجلات المتخصصة، لتتضح المسألة من كافة جوانبها، فيمكن تحديد صلتها ببيع الدين، ثم بعد تصوير المسألة تناولت من حكمها ما له صلة ببيع الدين، مبتدئًا بتكييف المسألة فقهيًّا إذا كان ذلك لازمًا لبيان الحكم، ثم حكم المسألة، متناولًا ما قد أجده من خلاف للمعاصرين فيه.

وفيما يتعلق بتخريج الأحاديث فإني أخرجها من مصادرها الأصلية، فإن كان الحديث في **الصحيحين** أو أحدهما اقتصرت عليه، وإن لم يكن فيهما أو في أحدهما فإني أخرجه من السنن الأربعة و**مسند أحمد**، فإن لم يكن فيها قمت بتخريجه مما يتيسر من غيرها من كتب الحديث. وإذا لم يكن الحديث في **الصحيحين** أو أحدهما فإني أذكر حكم العلماء عليه إذا كان حكمه مؤثرًا في المسألة.

وفيما يتعلق بالعزو والاقتباس فعند نقل عبارة بنصها في الصلب، فإني أضعها بين علامتي تنصيص هكذا « »، فإن اقتضى الاقتباس حذف كلمة أو كلمتين ونحو ذلك أشرت إلى موضع الحذف بنقطتين هكذا..، وإن طال الحذف أكثر من ذلك أشرت إلى موضع الحذف بثلاث نقاط هكذا...، وإن اقتضى الاقتباس أن أضيف له كلمة أو جملة موضحة وضعتها بين قوسين هكذا []، وأذكر مرجع العبارة في الحاشية بعدها، فإن وضعت بعد هذا المرجع مراجع أخرى فالمحال عليها هو المسألة أو المعنى الذي تضمنه النص، لا النص بعينه، وغالبًا ما أسبقها بعبارة "انظر" تأكيدًا لذلك. أما فيما أثبته بمعناه لا بنصه فإني أحيله إلى الكتب دون أن أضعه بين

علامتي تنصيص، فإن كان المعنى واضحًا في الكتاب المحال إليه فالغالب أن أذكر الكتاب مباشرة دون عبارة "انظر"، وإن كان المعنى مفهومًا أو مستنبطًا فإني أسبق الكتاب بعبارة "انظر".

وعند العزو إلى كتب أهل العلم المتقدمين فإني أكتفي بذكر اسم الكتاب دون ذكر اسم المؤلف نظرًا لمعرفة القارئ بها غالبًا، وحرصًا على الاختصار، سوى الكتب المتماثلة في التسمية **كالكافي** لابن عبد البر وابن قدامة، أما كتب المعاصرين وبحوثهم فإني أذكر اسم المؤلف، مراعاة لتشابه أسماء هذه الكتب والبحوث، وتيسيرًا على القارئ بحيث لا يحتاج إلى الرجوع المتكرر لفهرس المراجع.

خطة البحث:

تناولت البحث في مقدمة وتمهيد وبابين وخاتمة:

المقدمة: وفيها بيان أهمية البحث وأسباب اختياره وأهدافه ومنهج البحث وخطته.

التمهيد: في حقيقة بيع الدين.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة البيع.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البيع.

المطلب الثاني: مشروعية البيع.

المطلب الثالث: شروط البيع.

المبحث الثاني: حقيقة الدين.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدين، والفرق بينه وبين العين.

المطلب الثاني: أسباب نشوء الدين.

المطلب الثالث: أنواع الدين.

المطلب الرابع: خصائص الدين.

المطلب الخامس: ما يدخل من المنافع في الدين.

المطلب السادس: مالية الدين.

المطلب السابع: التصرفات التي ترد على الدين.

المبحث الثالث: تعريف بيع الدين والمصطلحات ذات العلاقة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف بيع الدين.

المطلب الثاني: المصطلحات ذات العلاقة.

الباب الأول: **بيع الدين.**

وفيه ستة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: حكم بيع الدين

وفيه تمهيد وأربعة مباحث:

تمهيد: في طرق تقسيم الفقهاء لصور بيع الدين.

المبحث الأول: بيع الدين لمن هو عليه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم بيع الدين لمن هو عليه.

المطلب الثاني: شروط بيع الدين لمن هو عليه عند المجيزين له.

المبحث الثاني: بيع الدين لغير من هو عليه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم بيع الدين لغير من هو عليه.

المطلب الثاني: شروط بيع الدين لغير من هو عليه عند المجيزين له.

المبحث الثالث: ابتداء الدين بالدين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم ابتداء الدين بالدين.

المطلب الثاني: الحكمة من عدم جواز ابتداء الدين بالدين.

المبحث الرابع: بيع الدين مع عين.

وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد: في حكم بيع الربوي بجنسه ومع أحدهما أو مع كل منهما من غير جنسه.

المطلب الأول: بيع الدين لمن هو عليه مع عين.

المطلب الثاني: بيع الدين لغير من هو عليه مع عين.

الفصل الثاني: بيع الدين في البيع والصرف.

وفيه خمسة مباحث، على النحو التالي:

المبحث الأول: بيع العطاء والرزق والقبالات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع العطاء والرزق.

المطلب الثاني: القبالات.

المبحث الثاني: بيع دين النفقة والمهر.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع دين النفقة.

المطلب الثاني: بيع دين المهر.

المبحث الثالث: بيع دين الكتابة.

المبحث الرابع: بيع العبد الدائن.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مدى ثبوت الملك للعبد.

المطلب الثاني: حكم بيع العبد الدائن.

المبحث الخامس: الصرف بما في الذمة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صرف النقد الثابت دينا في الذمة.

المطلب الثاني: صرف النقد الموصوف في الذمة.

الفصل الثالث: بيع الدين في السلم والاستصناع.

وفيه تمهيد وستة مباحث:

تمهيد: في حقيقة السلم.

المبحث الأول: تأخير رأس مال السلم.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأخير رأس مال السلم ببقائه دينًا في ذمة المسلم.

المطلب الثاني: تأخير رأس مال السلم بتأخير قبضه مع تعينه.

المبحث الثاني: تأخير البدلين في بيع الموصوف في الذمة بغير وجه السلم.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تكييف بيع الموصوف في الذمة بغير وجه السلم.

المطلب الثاني: حكم تأخير الثمن في بيع الموصوف في الذمة بغير وجه السلم.

المبحث الثالث: بيع الاستجرار.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف بيع الاستجرار وصوره.

المطلب الثاني: حكم بيع الاستجرار.

المبحث الرابع: جعل الدين رأس مال السلم.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: جعل الدين الحال رأس مال السلم.

المطلب الثاني: جعل الدين المؤجل رأس مال السلم.

المطلب الثالث: مقاصة رأس مال السلم بدين آخر.

المبحث الخامس: بيع المسلم فيه قبل قبضه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع المسلم فيه لمن هو عليه قبل قبضه.

المطلب الثاني: بيع المسلم فيه لغير من هو عليه قبل قبضه.

المبحث السادس: تأخير البدلين في عقد الاستصناع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة عقد الاستصناع.

المطلب الثاني: حكم الاستصناع.

الفصل الرابع: بيع الدين في الحوالة والمقاصة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الحوالة وبيع الدين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الحوالة.

المطلب الثاني: الفرق بين الحوالة وبيع الدين.

المبحث الثاني: المقاصة وبيع الدين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة المقاصة.

المطلب الثاني: الفرق بين المقاصة وبيع الدين.

الفصل الخامس: بيع الدين في الصلح والقسمة.

وفيه مبحثان، على النحو التالي:

المبحث الأول: الصلح عن الدين.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصلح.

المطلب الثاني: حكم الصلح عن الدين إذا جرى بين المدعي والمدعى عليه.

المطلب الثالث: حكم الصلح عن الدين إذا جرى بين المدعي والأجنبي.

المبحث الثاني: قسمة الدين.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القسمة.

المطلب الثاني: أنواع القسمة وحقيقتها.

المطلب الثالث: حكم قسمة الدين.

الفصل السادس: قبض الدين المبيع وضمانه وآثار بيع الدين.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قبض الدين المبيع.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة القبض.

المطلب الثاني: ما يتحقق به قبض الدين.

المبحث الثاني: ضمان الدين المبيع.

وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد: في معنى الضمان في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي.

المطلب الأول: ما يقتضيه عقد بيع الدين لغير من هو عليه من الضمان على البائع.

المطلب الثاني: حكم اشتراط الكفالة بالدين المبيع في عقد بيع الدين لغير من هو عليه.

المبحث الثالث: آثار بيع الدين.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: آثار بيع الدين لمن هو عليه.

المطلب الثاني: آثار بيع الدين لغير من هو عليه.

الباب الثاني: **التطبيقات المعاصرة في بيع الدين.**

وفيه تسعة فصول، على النحو التالي:

الفصل الأول: بيع الأوراق التجارية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالأوراق التجارية وطرق تداولها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالأوراق التجارية.

المطلب الثاني: طرق تداول الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: حكم بيع الأوراق التجارية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصف الفقهي للأوراق التجارية وطرق تداولها.

المطلب الثاني: حكم بيع الأوراق التجارية.

الفصل الثاني: بيع السندات.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالسندات وطرق تداولها.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالسندات.

المطلب الثاني: طرق تداول السندات.

المبحث الثاني: حكم بيع السندات.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم بيع السندات في السوق الأولية.

المطلب الثاني: حكم بيع السندات في السوق الثانوية.

المطلب الثالث: البدائل الشرعية للسندات وحكم تداولها.

الفصل الثالث: بيع الأسهم ووحدات صناديق الاستثمار.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيع الأسهم.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالأسهم.

المطلب الثاني: حكم بيع الأسهم.

المبحث الثاني: بيع وحدات صناديق الاستثمار.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بصناديق الاستثمار وطرق تداول وحداتها.

المطلب الثاني: حكم بيع وحدات صناديق الاستثمار.

الفصل الرابع: التنضيض الحكمي لمال المضاربة.

وفيه مبحثان، على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالتنضيض الحكمي لمال المضاربة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتنضيض الحقيقي لمال المضاربة.

المطلب الثاني: التعريف بالتنضيض الحكمي لمال المضاربة.

المبحث الثاني: حكم التنضيض الحكمي لمال المضاربة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كيفية تقويم ما في مال المضاربة من ديون في ذمم الغير.

المطلب الثاني: حكم التنضيض الحكمي لمال المضاربة الذي يتضمن ديونًا في ذمم الغير.

الفصل الخامس: شراء الفواتير وحسمها.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: عقد شراء الفواتير: حقيقته وحكمه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة عقد شراء الفواتير.

المطلب الثاني: حكم عقد شراء الفواتير.

المبحث الثاني: حسم الفواتير: حقيقته وحكمه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة حسم الفواتير.

المطلب الثاني: حكم حسم الفواتير.

الفصل السادس: التوريق.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة التوريق.

وفيه تمهيد و خمسة مطالب:

تمهيد: في بيان صورة التوريق واختلافه باختلاف القوانين.

المطلب الأول: تعريف التوريق ونشأته.

المطلب الثاني: الأطراف المشاركة في التوريق.

المطلب الثالث: كيفية إجراء التوريق وضماناته.

المطلب الرابع: أنواع التوريق.

المطلب الخامس: أهمية التوريق.

المبحث الثاني: حكم التوريق.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة بالتوريق.

المطلب الثاني: حكم الأوراق المالية الصادرة بالتوريق.

المطلب الثالث: البدائل الشرعية لتوريق الديون.

الفصل السابع: عقد التوريد.

وفيه مبحثان، على النحو التالي:

المبحث الأول: حقيقة عقد التوريد.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد التوريد وخصائصه.

المطلب الثاني: أنواع عقود التوريد.

المطلب الثالث: تمييز عقد التوريد عما يشبهه من العقود.

المطلب الرابع: أهمية عقد التوريد.

المبحث الثاني: حكم عقد التوريد.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد عامة.

المطلب الثاني: حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد الصناعية.

المطلب الثالث: حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد المتكررة والمستمرة.

الفصل الثامن: العقود المستقبلية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالعقود المستقبلية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقود المستقبلية وعناصرها.

المطلب الثاني: كيفية إجراء العقود المستقبلية وضمانات تنفيذها.

المطلب الثالث: تمييز العقود المستقبلية عما يشبهها من العقود.

المطلب الرابع: أغراض المتعاملين بالعقود المستقبلية.

المبحث الثاني: حكم العقود المستقبلية.

الفصل التاسع: بيع الإيرادات.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة بيع الإيرادات.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد بيع الإيرادات وخصائصه.

المطلب الثاني: أنواع عقود بيع الإيرادات.

المطلب الثالث: تمييز عقد بيع الإيرادات عما يشبهه من العقود.

المطلب الرابع: وظائف عقد بيع الإيرادات.

المبحث الثاني: حكم بيع الإيرادات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم بيع الإيرادات التعاقدية.

المطلب الثاني: حكم بيع الإيرادات غير التعاقدية.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج التي توصلت إليها في البحث.

هذا وقد واجهني أثناء كتابة الرسالة عدة صعوبات، أبرزها طولها وتشعبها، ودقة مسائلها، وتفرقها في أبواب المعاملات المختلفة، وجدة كثير من تطبيقاتها المعاصرة، وقلة مصادر بعضها، إضافة إلى أني لم أجد في بعض التطبيقات المعاصرة من توسع في بيان حكمها من الفقهاء المعاصرين. وقد بذلت ما يسر الله لي بذله من جهد ووقت لتجاوز هذه الصعوبات، فما أصبت فيه فمن الله، وما أخطأت فيه فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان.

ومما أجد لزامًا علي التنبيه إليه في مقدمة هذه الطبعة:

أني قد أبقيت البحث في مجمله على النحو الذي قدمته لنيل درجة الدكتوراه، مقتصرًا على تعديل مواضع يسيرة، إلا أنه قد ظهرت لي أثناء كتابة البحث مسائل فقهية وتطبيقات معاصرة لم تتناولها خطته يحسن إضافتها، لكن حال دون ذلك طول الموضوع مع ضيق الوقت وشواغل العمل، وهناك أيضًا مسائل عديدة لا زال ما انتهيت إليه فيها محل نظر ومراجعة، وإني إذ أسأل الله الإعانة على تدارك النقص وتصحيح الخطأ، فإني آمل من كل من وقف على خطأ أو قصور أن ينبهني ويرشدني إليه، وله من الله الأجر والمثوبة على بذل النصيحة، ومني الدعاء بظهر الغيب.

وختامًا:

فإني أحمد الله تعالى وأشكره على نعمه الظاهرة والباطنة، وعلى ما وفق ويسر من اختيار هذه الرسالة وإتمامها، وأسأله أن يجعل ما بذلته فيها من جهد خالصًا لوجهه، ومن العمل الصالح الذي لا ينقطع بموت صاحبه، وأسأله المزيد من فضله.

وأشكر والديّ حفظهما الله، فما أنا وما هذه الرسالة إلا نتاج تربيتهما وتوجيههما وتشجيعهما ودعائهما، أسأل الله أن يغفر لهما وأن يمد في عمرهما وأن يختم بالصالحات أعمالهما، ثم أشكر أهل بيتي على تشجيعهم وإعانتهم وتحملهم، وفقهم الله في أمر دينهم ودنياهم.

وأقدم شكري لفضيلة المشرف على هذه الرسالة الأستاذ الدكتور مساعد بن قاسم الفالح، على ما بذله من اهتمام وتوجيه وحسن تعامل، أثناء تسجيل هذه الرسالة أولًا، ثم أثناء الإشراف عليها ثانيًا، وأشكر كلًّا من فضيلة الشيخ الدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم، وفضيلة الشيخ الدكتور عبد الله بن ناصر السلمي، على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة، وما بذلاه من جهد فيها، وما قدماه لي من توجيه وملاحظات في هذه الرسالة ومسائلها الدقيقة، فجزاهم الله جميعًا عني خير الجزاء، وبارك في علمهم وجهودهم ونفع بهم المسلمين.

ثم أشكر كل من أعانني في إعداد هذه الرسالة بفائدة أو ملاحظة من مشايخي وزملائي، وأخص منهم زملائي الذين أكثرت معهم النقاش فيما أشكل علي من مسائل الرسالة، فأثروني بدرر فهمهم وعلمهم.

وأشكر لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ما تقدمه من جهود وخدمات للطلاب الجامعيين وطالبي الدراسات العليا، كما أشكر المعهد العالي

للقضاء إدارة وأساتذة، وأخص منهم بالشكر أساتذتي في قسم الفقه المقارن على ما قدموه لي أثناء دراستي وأثناء تسجيل وإعداد هذه الرسالة.

وأشكر لجهة عملي: ديوان المظالم رئاسة وزملاء دعمهم وإعانتهم لي أثناء إعداد هذه الرسالة، وإن هذه الرسالة لتعد بحق من منجزات الديوان، فقد كان لتفريغي لدراسة مرحلة الدكتوراه أكبر إعانة في اختيار هذه الرسالة وإعداد الجزء الأهم منها، ثم بعد انتهاء تفرغي وجدت من رؤسائي وزملائي كل تشجيع وإعانة وتفهم لظروف إتمام هذه الرسالة. وفقهم الله وأعانهم فيما يسعون إليه من العدل وإيصال الحق لمستحقه.

والحمد لله أولًا وآخرًا، وظاهرًا وباطنًا. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا.

د. أسامة بن حمود بن محمد اللاحم

تمهيد

في حقيقة بيع الدين

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة البيع.

المبحث الثاني: حقيقة الدين.

المبحث الثالث: تعريف بيع الدين والمصطلحات ذات العلاقة.

المبحث الأوّل

حقيقة البيع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البيع.

المطلب الثاني: مشروعية البيع.

المطلب الثالث: شروط البيع.

المطلب الأول

تعريف البيع

الفرع الأول: تعريف البيع لغة.

البيع لغة مصدر باع يبيع بَيْعا ومَبِيعا ومَبَاعا، واسم الفاعل منه: بائع، واسم المفعول منه: مَبِيع ومَبْيوع[1].

ويطلق في اللغة بمعنى بذل السلعة بعوض، وبمعنى أخذها، ومثله الشراء، فكلاهما من الأضداد[2].

وكل واحد من المتعاقدين بائع، لكن إذا أطلق فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة[3]، وهو ما اصطلح عليه الفقهاء، إذ يسمون باذل السلعة بائعًا، وآخذها مشتريًا.

الفرع الثاني: تعريف البيع اصطلاحا.

عرف البيع اصطلاحا بتعريفات كثيرة، وسأورد لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة تعريفا أجد أن بعض فقهاء المذهب اختاره على غيره، وأبين ما يحتاج لبيان منها، ثم أذكر التعريف المختار.

---

(١) مختار الصحاح، ص ٧١؛ ترتيب القاموس المحيط: ١/ ٣٥٠؛ لسان العرب: ٨/ ٢٣، ٢٤.

(٢) مختار الصحاح، ص ٧١؛ ترتيب القاموس المحيط: ١/ ٣٥٠؛ لسان العرب: ٨/ ٢٣، ٢٤؛ المصباح المنير، ص ٦٩.

(٣) المصباح المنير، ص ٦٩؛ المجموع شرح المهذب: ٩/ ١٧٣.

أولا: عند الحنفية:

عرف بعض الحنفية البيع بأنه: مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص[1].

قوله: «مرغوب فيه» خرج به غير المرغوب كتراب وميتة ودم.

قوله: «مفيد»: خرج به ما لا يفيد، فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة، ولا مقايضة أحد الشريكين حصة داره بحصة الآخر ولا إجارة السكنى بالسكنى.

قوله: «مخصوص» أي: بإيجاب أو تعاطٍ، فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض.

ثانيا: عند المالكية:

عرف بعض المالكية البيع بتعريفين؛ تعريف له بالمعنى الأعم، وتعريف له بالمعنى الأخص:

أ- فأما تعريف البيع بالمعنى الأعم فهو: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة[2].

قوله: «عقد معاوضة» أي: عقد محتو على عوض من الجانبين.

قوله: «على غير منافع» خرج به الإجارة.

قوله: «ولا متعة لذة» خرج به النكاح.

---

(١) الدر المختار: ٤/ ٥٠٢، ٥٠٣؛ البحر الرائق: ٥/ ٢٧٨؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١١٥.

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ٢/ ٢٩٥؛ مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٥؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٣٧؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٢.

ويدخل في هذا التعريف هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة.

ب- وأما تعريفه بالمعنى الأخص فهو: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه[١].

قوله: «ذو مكايسة» أي ذو مغالبة، وخرج به هبة الثواب.

قوله: «أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة» خرج به المراطلة والصرف.

قوله: «معين غير العين فيه» المراد بالعين هنا المضروب من الذهب والفضة، وخرج به السلم، لأن غير العين فيه في الذمة.

ثالثا: عند الشافعية:

عرفه بعض الشافعية بأنه: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد[٢].

قوله: «معاوضة» خرج به القرض، فإنه لا يسمى معاوضة عرفا.

قوله: «مالية» خرج به النكاح والخلع والصلح عن دم.

قوله: «منفعة» المراد به حق الممر ونحوه، ولهذا قال: «على التأبيد» لإخراج الإجارة، فإنها تفيد ملك منفعة لا على التأبيد.

رابعا: عند الحنابلة:

عرف بعض الحنابلة البيع بأنه: مبادلة مال ولو في الذمة، أو منفعة مباحة مطلقًا،

(١) المراجع السابقة.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٣؛ حاشية الجمل: ٣/ ٤؛ حاشيتا قليوبي وعميرة: ٢/ ١٩١.

بمثل أحدهما على التأبيد، غير ربا وقرض [(١)].

قوله: «أو منفعة» كممر دار ونحوه.

قوله: «مطلقًا» أي: لا تختص إباحتها بحال دون حال.

قوله: «بمثل أحدهما» أي: بمال أو منفعة مباحة.

قوله: «على التأبيد» خرج به الإجارة، فإنها مبادلة منفعة بمال لا على التأبيد.

قوله: «غير ربا وقرض» إخراج لهما فإن الربا محرم، والقرض وإن قصد فيه المبادلة، لكن المقصود الأعظم فيه الإرفاق.

التعريف المختار:

يلاحظ على تعريف الحنفية أنه غير مانع، إذ يدخل فيه القرض، كما تدخل الإجارة فيه على القول بمالية المنافع[(٢)].

ويلاحظ على تعريف المالكية أنه غير جامع لعدم دخول بيع المنافع نحو مسيل وممر فيه، وقوله: «ولا متعة لذة» مستغنى عنه بقوله: «على غير منافع».

ويلاحظ على تعريف الشافعية أنه عرف البيع بثمرته.

(١) كشاف القناع: ٣/ ١٤٦. وانظر: الإنصاف: ٤/ ٢٦٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٣.

(٢) اختلف في مالية المنافع، فذهب الحنفية إلى أن المنافع ليست أموالا متقومة في ذاتها، وإنما تقوم ضرورة عند ورود العقد عليها. وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافع أموال متقومة بذاتها.
المبسوط: ١١/ ٧٩؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٢٣٤؛ العناية: ٩/ ٣٥٧؛ الخرشي: ٦/ ١٤٣؛ منح الجليل: ٧/ ١٢٦؛ تحفة المحتاج: ٦/ ٢٩؛ نهاية المحتاج: ٥/ ١٧٠؛ الإنصاف: ٦/ ٢٠١؛ كشاف القناع: ٤/ ١١١؛ المنثور في القواعد الفقهية: ٣/ ٢٢٢.

ويلاحظ على تعريف الحنابلة أنه تعريف للبيع الصحيح دون الفاسد، حيث أخرج الربا، ومن ثم فهو غير مانع، إذ يدخل فيه البيوع الفاسدة غير الربا كالغرر، وإن كان الغالب في التعاريف أن تكون شاملة للصحيح والفاسد[1]. واستثناء القرض يغني عنه التعبير بالمعاوضة، فإن المعاوضة تقتضي مخالفة بين العوض والمعوض عنه.

وبناء عليه فالأولى -والله أعلم- تعريف البيع بأنه: معاوضة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة مطلقا بمثل أحدهما على التأبيد.

(١) شرح حدود ابن عرفة، ص١٠؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ٦٨١؛ حاشية العطار على شرح الجلال المحلي: ١/ ٤١٢. وانظر: مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٢-٢٢٣.

المطلب الثاني

مشروعية البيع

الفرع الأول: أدلة مشروعية البيع.

دل على مشروعية البيع الكتاب والسنة والإجماع.

أولا: أدلة مشروعية البيع من الكتاب.

أدلة مشروعية البيع من الكتاب كثيرة، منها:

أ- قوله تعالى:﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[1]. وهذا نص عام في إباحة البيع بأنواعه إلا ما دل الدليل على تحريمه منه[2].

ب- قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[3]. أرشد الله تعالى إلى الإشهاد في البيع، فدل ذلك على جوازه؛ إذ لا يأمر الله تعالى بالإشهاد والشهادة على محرم.

ج- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[4]. ومعنى الآية: «لا تتعاطوا الأسباب المحرمة في اكتساب الأموال، لكن المتاجر المشروعة التي تكون عن تراض من

(١) البقرة: ٢٧٥.
(٢) انظر الأم: ٣/ ٣؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٣.
(٣) البقرة: ٢٨٢.
(٤) النساء: ٢٩.

البائع والمشتري فافعلوها وتسببوا بها في تحصيل الأموال»[١].

ثانيا: أدلة مشروعية البيع من السنة.

دل على مشروعية البيع أحاديث كثيرة، منها:

أ- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه [٢]. وفعله ﷺ دليل على المشروعية.

ب- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما**»[٣]. دل الحديث على لزوم البيع بالتفرق، ولو لم يكن جائزا لم يلزم. كما أن الرسول ﷺ أخبر بأن البيع يبارك فيه بصدق المتبايعين، والمحرم لا يبارك فيه.

ج- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى**»[٤]. وهذا دليل على الجواز، حيث دعا الرسول ﷺ لمن كان سمحا في بيعه وشرائه، ولو كان البيع محرما لم يدع له.

---

(١) تفسير ابن كثير: ١/ ٤٨٠.

(٢) متفق عليه (صحيح البخاري: ٢/ ٧٢٩ كتاب البيوع باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، ٢/ ٧٨٣ كتاب السلم باب الكفيل في السلم، ٢/ ٨٤١ كتاب الاستقراض باب من اشترى بالدين وليس عنده ثمنه أو ليس بحضرته؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٢٢٦ كتاب المساقاة باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر)

(٣) متفق عليه (صحيح البخاري: ٢/ ٧٣٢ كتاب البيوع باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ٢/ ٧٣٣ كتاب البيوع باب ما يمحق؛ الكذب والكتمان في البيع، ٢/ ٧٤٣ كتاب البيوع باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ٢/ ٧٤٤ كتاب البيوع باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع؛ صحيح مسلم: ٣/ ١١٦٤ كتاب البيوع باب الصدق في البيع والبيان)

(٤) رواه البخاري (صحيح البخاري:٢/ ٧٣٠ كتاب البيوع باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف).

ثالثا: دليل مشروعية البيع من الإجماع.

أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة منذ زمن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير من أحد [١].

الفرع الثاني: حكمة مشروعية البيع.

إن في مشروعية البيع رفقا بالعباد وتعاونا على تحصيل المعاش[٢]. ذلك أن «حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته»[٣].

قال الكمال ابن الهمام: «إن الإنسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الأرض ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تذريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه وخبزه لم يقدر على مثل ذلك، وفي الكتان والصوف للبسه، وبناء ما يظله من الحر والبرد إلى غير ذلك، فلا بد من أن تدفعه الحاجة إلى أن يشتري شيئا ويبتدئ مزاولة شيء، فلو لم يشرع البيع سببا للتمليك في البدلين لاحتاج أن يؤخذ على التغالب والمقاهرة، أو السؤال والشحاذة، أو يصبر حتى يموت، وفي كل منها ما لا يخفى من الفساد، وفي الثاني من الذل والصغار ما لا يقدر عليه كل أحد ويزري بصاحبه، فكان في شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجتهم على النظام الحسن»[٤].

---

(١) المغني: ٤/ ٣؛ مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٧؛ المجموع: ٩/ ١٧٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٣؛ مراتب الإجماع لابن حزم:١/ ٨٣.

(٢) مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٧

(٣) المغني: ٤/ ٣.

(٤) فتح القدير: ٦/ ٢٤٧-٢٤٨.

المطلب الثالث

شروط البيع

يختلف الفقهاء في إيراد شروط البيع، ويعود هذا أحيانا إلى الخلاف في اشتراط بعض الشروط، ويعود أحيانا إلى الاختلاف في التصنيف.

وسأقتصر هنا على إيراد الشروط العامة للبيع التي اشترطها جمهور الفقهاء، مراعيا الإيجاز المناسب لمقتضى الحال، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شروط الصيغة:

الشرط الأول: الوضوح.

فلا ينعقد العقد إلا إذا كانت الصيغة واضحة الدلالة على إرادة المتعاقدين البيع، سواء كانت الصيغة صيغة قولية أو دلالة حالية.

ولم يختلف الفقهاء في انعقاد البيع بالصيغ واضحة الدلالة، كقول البائع: بعت. ثم قول المشترى: اشتريت. أو عكسه بأن يقول المشتري: اشتريت. ويقول البائع: بعت. وإنما اختلفوا في انعقاد البيع ببعض الصيغ اللفظية والكنايات التي اختلفت أنظارهم في وضوح دلالتها[1].

---

(١) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٣، ١٣٤؛ شرح الخرشي: ٥/ ٥-٧؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٢١٨-٢٢١؛ كشاف القناع: ٣/ ١٤٦، ١٤٧.

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز البيع إلا بلفظ البيع، أو بلفظ الشراء، أو بلفظ التجارة، =

الشرط الثاني: موافقة القبول للإيجاب.

وذلك بأن يقبل القابل ما أوجبه الموجب وبما أوجبه، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد البيع، فلا بد من اتفاق القبول والإيجاب في المبيع والثمن وقدر كل منهما وصفته[1].

ومثال عدم الموافقة أن يقول الموجب: بعتك ألف صاع من تمر برني بألف درهم صحاح حالة، فيقول القابل: اشتريت ألف صاع من الحنطة، أو خمسمائة صاع من تمر برني، أو ألف صاع من تمر معقلي، أو يقول اشتريته بألف درهم مكسرة، أو بخمسمائة درهم صحاح، أو بألف درهم صحاح مؤجلة، فإن البيع لا ينعقد حينئذ، لأن المخالفة رد للإيجاب وليست قبولا له[2].

الشرط الثالث: اتصال القبول بالإيجاب.

فلا بد أن يكون القبول متصلا بالإيجاب، فإن لم يتصل به لم ينعقد البيع. وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء[3]، إلا أنهم اختلفوا فيما يحصل به اتصال القبول بالإيجاب على قولين:

القول الأول: أن الاتصال يحصل باتحاد المجلس مع عدم الإعراض.

وهو قول الحنفية[4] والمالكية[5]..

= بناء على أن الصيغة توقيفية عندهم (المحلى:٧/ ٢٣٢).

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٣١؛ كشاف القناع: ٣/ ١٤٦، ١٤٧.

(٢) كشاف القناع: ٣/ ١٤٧

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٧؛ مواهب الجليل: ٤/ ٢٤٠، ٢٤١؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٢٢٣، ٢٢٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٧؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٤.

(٥) مواهب الجليل: ٤/ ٢٤٠، ٢٤١.

والحنابلة[1]. فلو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين، ثم قام الآخر من مجلس العقد قبل القبول، أو تشاغلا في المجلس عن العقد بغيره مما يقطعه عرفا، لم ينعقد العقد بصدور القبول بعد ذلك. أما لو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين، ثم صدر القبول من الآخر وقد فصل بينهما سكوت أو انشغال لا يقطع العقد عرفا، انعقد البيع، لأن القبول يعتبر متصلا بالإيجاب.

القول الثاني: أن الاتصال يحصل بألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وألا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد.

وهو قول الشافعية[2]. فلو صدر الإيجاب من أحد المتعاقدين، ثم صدر القبول من الآخر وقد فصل بينهما سكوت طويل أو كلام أجنبي عن العقد -ولو كان يسيرا- لم ينعقد البيع، لعدم اتصال القبول بالإيجاب.

ومما يمنع اتصال القبول بالإيجاب: سقوط الإيجاب بسبب من أسباب سقوطه قبل القبول، ومن ذلك رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول، فإن رجوعه يُسقط إيجابه ويصير به كأن لم يكن، وهذا عند الجمهور من الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]، وخالف في ذلك المالكية[6] فلم يسقطوا الإيجاب برجوع الموجب، فلو رجع لم يفده رجوعه، بل ينعقد العقد بالقبول بعد ذلك.

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦؛ كشاف القناع: ٣/ ١٤٧، ١٤٨.

(٢) تحفة المحتاج: ٤/ ٢٢٣، ٢٢٤؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٢٩، ٣٣٠.

(٣) رد المحتار: ٤/ ٥٢٧.

(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٣٣٠.

(٥) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦.

(٦) مواهب الجليل: ٤/ ٢٤١؛ المقدمات الممهدات: ١/ ٣٩٤.

الفرع الثاني: شروط العاقدين.

الشرط الأول: أن يكون العاقد جائز التصرف.

يشترط أن يكون العاقد جائز التصرف[١]، وجائز التصرف هو الحر المكلف الرشيد، فلا يصح عقد البيع من الصغير والمجنون والنائم والسفيه[٢] والعبد[٣].

ويصح عقد البيع من العبد إذا أذن له سيده باتفاق الفقهاء[٤].

---

(١) بدائع الصنائع:٥/ ١٣٥؛ الشرح الكبير للدردير:٣/ ٥؛ المجموع:٩/ ١٨١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧؛ المحلى:٧/ ١٤٠.

(٢) السفه عند جمهور الفقهاء هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الدين أو العقل، أو هو عدم إحسان التصرف في المال، وعند الشافعية هو التبذير في المال والفساد فيه وفي الدين معا. والرشد عكسه.
وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبي أبي حنيفة وعليه الفتوى عند الحنفية إلى منع السفيه من التصرف في ماله، سواء بلغ سفيها أو طرأ عليه السفه بعد الرشد.
وذهب **أبو حنيفة** إلى أن من بلغ سفيها لا يمنع من التصرف في ماله، إلا أنه لا يدفع إليه حتى يبلغ عمره خمسا وعشرين سنة، أما من سفه بعد أن رشد بالغا فلا يمنع من ماله ولا من التصرف فيه.
وذهب **الظاهرية** إلى عدم الحجر على السفيه مطلقا.
(بدائع الصنائع: ٧/ ١٦٩-١٧٠؛ رد المحتار: ٦/ ١٤٧-١٤٩؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٣٨١، ٣/ ٣٨٧-٣٩١؛ منح الجليل: ٦/ ٩٤؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٦٦-١٦٧، ١٧٠؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٣٦١، ٣٦٥؛ الإنصاف: ٥/ ٣٢١-٣٢٢، ٣٣٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٧٤، ١٧٨؛ المحلى: ٧/ ١٤٠).

(٣) ذهب الظاهرية إلى أن للعبد التصرف في ماله ولا يحجر عليه فيه، وأنه ليس لسيده إبطال تصرفه في شيء من ماله إلا بانتزاعه منه (المحلى: ٧/ ١٤٠، ١٩٥، ٥٥٥).

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٥؛ منح الجليل: ٦/ ١١٧؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٢٢٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧.

ويصح عقد البيع من الصبي المميز إذا أذن له وليه عند الجمهور من الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3]. وخالف في ذلك الشافعية[4] والظاهرية[5]، فلا يصح عندهم بيع الصبي وسائر عقوده سواء باع بإذن الولي أو بغير إذنه.

الشرط الثاني: التراضي من المتعاقدين.

وذلك بأن يتم البيع برضا المتعاقدين واختيارهما، فلا يُكْرَه أي منهما على البيع بغير حق. لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[6]. وقوله ﷺ: «**إنما البيع عن تراض**»[7].

فإن أكره أحد المتعاقدين بحق صح البيع ولزم باتفاق الفقهاء[8]، ومثال ذلك: أن يكره الحاكم المدين المماطل على بيع بعض ماله لوفاء دينه، أو على شراء ما يوفي ما عليه من دين. وإن أكره بغير حق، فاختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

---

(١) الهداية: ٩/ ٢٥٤.
(٢) منح الجليل: ٦/ ٨٩.
(٣) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧
(٤) المجموع: ٩/ ١٨٢؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٣٢.
(٥) المحلى: ٧/ ١٩٩، ٢٠٠.
(٦) النساء: ٢٩.
(٧) رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٣٧ كتاب التجارات باب بيع الخيار). وصححه الألباني (إرواء الغليل: ٥/ ١٢٥)
(٨) الهداية: ٩/ ٢٧٤؛ شرح الخرشي: ٥/ ٩؛ المجموع: ٩/ ١٨٦؛ كشاف القناع: ٣/ ١٥٠.

القول الأول، وهو للحنفية[١]: أن البيع ينعقد فاسدا [٢]، ثم إن أجازه المكرَه ورضي به بعد ذلك صح، وإلا فله استرداد المبيع أو الثمن وعليه حينئذ رد ما قبضه بالبيع.

والرضا عندهم شرط لصحة البيع وليس شرطًا لانعقاده، فإذا عدم الرضا انعقد البيع فاسدًا، ثم يمكن أن يصحح عندهم بالإجازة؛ لأن المفسد هو عدم التراضي والإجازة ترفعه[٣].

القول الثاني، وهو للمالكية[٤]: أن البيع ينعقد صحيحا غير لازم في حق المكرَه، ويخير فيه المكرَه: فإن أجازه جاز، وإلا بطل. فالرضا عندهم شرط للزوم.

القول الثالث، وهو للشافعية[٥] **والحنابلة**[٦] **والظاهرية**[٧]: أن البيع باطل غير صحيح. فالرضا عندهم شرط لصحة البيع لا ينعقد إلا به.

الفرع الثالث: شروط محل العقد.

الشرط الأول: كون المعقود عليه مالا.

يشترط لصحة البيع أن يكون محل العقد مالا [٨]، لأن حقيقة البيع مبادلة المال

---

(١) تبيين الحقائق: ٥/ ١٨٣، ١٨٤؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٧٦، ١٧٧، ٧/ ١٨٦-١٨٩.

(٢) يفرق الحنفية بين الفساد والبطلان في المعاملات، ففي البيع: الباطل منه غير منعقد ولا يثبت به الملك ولا يمكن تصحيحه، والفاسد بيع منعقد يثبت به الملك مع الحرمة وطلب فسخه رفعا للمعصية، ويصح ويزول فساده بزوال المفسد (انظر التقرير والتحبير: ١/ ٣٣٣).

(٣) تبيين الحقائق: ٥/ ١٨٣، ١٨٤؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٧٦، ١٧٧، ٧/ ١٨٦، ١٨٩

(٤) مواهب الجليل: ٤/ ٢٤٨؛ الشرح الصغير: ٣/ ١٨، ١٩.

(٥) المجموع: ٩/ ١٨٦؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٣٣.

(٦) الإنصاف: ٤/ ٢٦٥؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ١٠.

(٧) المحلى: ٧/ ٢٠٣.

(٨) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٠؛ كشاف القناع: ٣/ ١٥٢؛ المستصفى، ص ٢٢٣؛ وانظر الشرح =

بالمال[1].

والمال عند جمهور الفقهاء: ما يتموله الناس عادة وفيه منفعة مقصودة مباحة شرعا[2]. فليس بمال ما لا يتموله الناس عادة لحقارته كحبة حنطة، وما لا نفع فيه كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة شرعا كالخمر، وعليه فكل هذا مما لا يجوز بيعه، لأنه ليس بمال.

أما الحنفية فالمال عندهم: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[3]. وهو قسمان: متقوم، وهو ما يباح الانتفاع به شرعا، وغير متقوم، وهو ما لا يباح الانتفاع به[4].

ويخالف الحنفية الجمهور فيما لا يمكن ادخاره، وهو ما لا يوجد في زمانين[5] كالمنافع[6]، فلا يعدونه مالا. كما يخالفونهم فيما يتموله الناس وفيه منفعة مقصودة

= الكبير للدردير: ٣/ ١٠، ١١؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٣٩-٣٤٣؛ المحلى: ٧/ ٤٩٠، ٥٠٣، ٥١٣.

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٠، كشاف القناع: ٣/ ١٥٢.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ١٠٧؛ الأم: ٥/ ١٧١؛ المنثور في القواعد الفقهية: ٣/ ٢٢٢؛ الإنصاف: ٤/ ٢٧٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧؛ وانظر المحلى: ٦/ ٢٢٦.

(٣) كشف الأسرار: ١/ ٢٦٨؛ البحر الرائق: ٥/ ٢٧٧؛ غمز عيون البصائر: ٤/ ٥؛ رد المحتار: ٤/ ٥٠١.

وعرفه بعض الحنفية بأنه: ما خلق لمصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضنة، وعرفه بعضهم بأنه: موجود يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع، (كشف الأسرار: ١/ ٢٦٨؛ التلويح على التوضيح: ١/ ٤٢١؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢/ ١٧٠).

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢/ ١٧٠؛ البحر الرائق: ٥/ ٢٧٧؛ غمز عيون البصائر: ٤/ ٥؛ رد المحتار: ٤/ ٥٠١.

(٥) قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ٣٠.

(٦) يعد الحنفية المنفعة مالًا عند ورود عقد المعاوضة عليها -وذلك في الإجارة- للضرورة=

إلا أنه محرم شرعا، كالخمر، فيعدونه مالا، إلا أنهم يجعلونه مالا غير متقوم. ولهذا يشترط الحنفية أن يكون المعقود عليه مالا وأن يكون متقوما [(١)].

الشرط الثاني: أن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه.

اتفق الفقهاء[(٢)] على أنه لا يصح بيع ما لا يقدر العاقد على تسليمه، كالجمل الشارد، والعبد الآبق، والطير في الهواء، والسمك في الماء، لأن العقد على ما لا يقدر على تسليمه غرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر[(٣)].

وقد خالف في ذلك الظاهرية[(٤)] فأجازوا بيع الإنسان ما يملكه وإن لم يقدر على تسليمه.

الشرط الثالث: أن يكون المعقود عليه معلوما للمتعاقدين.

يشترط أن يكون المعقود عليه معلوما للمتعاقدين[(٥)]، فلا يصح البيع مع الجهل بالمبيع أو الثمن، لأن جهالة أحد العوضين غرر فيكون منهيا عنه[(٦)]، ولأن الجهالة

= خلافًا للقياس، وفيما عدا ذلك ليست بمال (انظر المبسوط: ١١/ ٧٩؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٢٣٤؛ العناية: ٩/ ٣٥٧).

(١) رد المحتار: ٤/ ٥٠٥؛ البحر الرائق: ٥/ ٢٧٩؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٣، ١٥٥.

(٢) المبسوط: ١١/ ٢٢، ١٣/ ١٢؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٧، ١٤٨؛ شرح الخرشي: ٥/ ١٦؛ المجموع: ٩/ ١٧٤، ٣١٧؛ المغني: ٤/ ١٤٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١١.

(٣) رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» (صحيح مسلم:٣/ ١١٥٣ كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر).

(٤) المحلى: ٧/ ٢٨٥.

(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ١٥٦؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٥٢؛ كشاف القناع: ٣/ ١٦٣؛ المحلى: ٧/ ٢١٤-٢٢٢، ٢٩٤، ٣٦٧.

(٦) كشاف القناع: ٣/ ١٦٣.

المفضية إلى المنازعة تمنع من التسلم والتسليم، فلا يحصل مقصود البيع[1].

الشرط الرابع: أن يكون المعقود عليه مملوكا.

يشترط في البيع أن يكون المعقود عليه مملوكا لبائعه وقت العقد، أو مأذونا له في بيعه نيابة عن مالكه[2]، سواء كان الإذن من مالكه أو من الشارع [3]. فيصح البيع من المالك والوكيل والولي، ويصح بيع الحاكم مال المفلس في دينه.

ولا يصح بيع معين ليس في ملك بائعه إذا باعه بطريق الأصالة عن نفسه ليقوم بتملكه بعد ذلك وتسليمه للمشتري. فإن باعه بطريق النيابة عن مالكه دون إذن –وهو ما يسمى ببيع الفضولي– فاختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول، وهو للحنفية[4] والمالكية[5]: أن البيع ينعقد موقوفا على إجازة مالكه، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل.

القول الثاني، وهو للشافعية[6] والحنابلة[7] والظاهرية[8]: أن البيع لا يصح.

الشرط الخامس: أن يكون المعقود عليه موجودا.

اشترط الحنفية[9] والشافعية[10] ....

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٥٦.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٦، ١٤٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٤٩، ٣٥٠؛ كشاف القناع: ٣/ ١٥٧؛ المحلى: ٧/ ٣٥١.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٣٤٩، ٣٥٠.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٧.

(٥) منح الجليل: ٤/ ٤٥٨.

(٦) مغني المحتاج: ٢/ ٣٥٠، ٣٥١.

(٧) كشاف القناع: ٣/ ١٥٧، ١٥٨.

(٨) المحلى: ٧/ ٣٥١.

(٩) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٨؛ رد المحتار: ٤/ ٥٠٥.

(١٠) المجموع: ٩/ ٣١٠؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٤٤٩؛ وانظر نهاية المحتاج: ٥/ ٣٢٢.

والحنابلة[١] والظاهرية[٢] أن يكون المعقود عليه المعين موجودا، فلا يصح عندهم بيع معين معدوم. ومثلوا لبيع المعدوم ببيع الحمل، وبيع اللبن في الضرع[٣].

وبناء على هذا الشرط لم يجيزوا بيع ما يوجد من الثمر بعضه بعد بعض ولا تتميز بطونه -كالبطيخ والباذنجان ونحوه- إلا بشرط القطع في الحال[٤]، لأن ما لم يظهر منه معدوم لا يصح أن يشمله البيع، وتركه دون قطع يفضي إلى اختلاطه بالمبيع.

وقد وافقهم المالكية[٥] في منع بيع الحمل واللبن في الضرع، إلا أن العلة عندهم أن ذلك من بيع الغرر المنهي عنه[٦].

أما البطيخ والباذنجان ونحوه فيجوز عندهم بيعه بعد بدو صلاحه دون شرط القطع، وما ينبت بعد البيع منه فهو للمشتري حتى ينقطع ثمره[٧].

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية[٨] وابن القيم رحمهما الله أنه لا دليل على عدم جواز بيع المعدوم، وفي ذلك يقول ابن القيم: «ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود،

(١) كشاف القناع: ٣/ ١٦٢، ٢٨٩؛ المغني: ٤/ ١٤٧.
(٢) انظر المحلى: ٧/ ٣١١.
(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٨؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٤٩؛ المغني: ٤/ ١٤٧.
(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٩؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٦٩؛ الإنصاف: ٥/ ٦٨؛ المحلى:٧/ ٣١١.
(٥)، (٦) شرح الخرشي: ٥/ ٧١؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٥٧.
(٧) منح الجليل: ٥/ ٢٩٤؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢٣٧.
(٨) مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥٤٢، ٣٠/ ٢٠٠.

بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودا أو معدوما؛ كبيع العبد الآبق والبعير الشارد إن كان موجودا، إذ موجب البيع تسليم المبيع، فإذا كان البائع عاجزا عن تسلميه فهو غرر ومخاطرة وقمار فإنه لا يباع إلا بوكس، فإن أمكن المشتري تسلمه كان قد قمر البائع، وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا للعدم، كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة أو هذه الشجرة، فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته، وهذا من الميسر الذي حرمه الله ورسوله، ونظير هذا في الإجارة أن يكريه دابة لا يقدر على تسليمها، سواء كانت موجودة أو معدومة، وكذلك في النكاح إذا زوجه أمة لا يملكها أو ابنة لم تولد له، وكذلك سائر عقود المعاوضات»[١].

---

(١) إعلام الموقعين: ٢/ ٧-٨؛ ونحو ذلك في مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥٤٣.

المبحث الثاني

حقيقة الدين

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدين، والفرق بينه وبين العين.

المطلب الثاني: أسباب نشوء الدين.

المطلب الثالث: أنواع الدين.

المطلب الرابع: خصائص الدين.

المطلب الخامس: ما يدخل من المنافع في الدين.

المطلب السادس: مالية الدين.

المطلب السابع: التصرفات التي ترد على الدين.

المطلب الأول

تعريف الدين، والفرق بينه وبين العين

الفرع الأول: تعريف الدين لغة.

الدَّيْن مصدر دان يدين دَيْنا، واسم الفاعل منه: دائن، واسم المفعول: مَدِين، ومَدْيون. وجمعه: دُيُون وأَدْيُن [1].

ويطلق الدَّيْن في اللغة ويراد به معان منها:

١- القرض، يقال دان وأَدَان: أي: أقرض، ودان وأَدَان وادَّان واستدان: أي: استقرض[2].

٢- البيع إلى أجل، يقال أَدَان وادَّان: أي: باع إلى أجل، أو اشترى بمؤجل[3]، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾[4]. أي: إذا تعاملتم بدين من سلم وغيره[5].

---

(١) مختار الصحاح، ص ٢١٧؛ ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٢٤٢؛ لسان العرب: ١٣:١٦٧ .

(٢) المصباح المنير، ص ٢٠٥؛ ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٢٤٢؛ مختار الصحاح، ص٢١٧؛ لسان العرب: ١٣/ ١٦٧ .

(٣) ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٢٤٢؛ مختار الصحاح، ص٢١٧؛ لسان العرب: ١٣/ ١٦٧ .

(٤) البقرة:٢٨٢.

(٥) تفسير الطبري: ٣/ ١١٦؛ تفسير ابن كثير: ١/ ٣٣٥؛ المصباح المنير، ص ٢٠٥.

٣- ما ليس حاضرا [١].

٤- الموت [٢]، لأنه دين على كل أحد[٣].

٥- الجزاء، يقال دِنْته بفعله دَيْنا ودِينا: أي: جازيته[٤].

قال ابن فارس: «الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها وهو جنس من الانقياد والذل... والدَّيْن من قياس الباب المطرد، لأن فيه كل الذُّل»[٥].

الفرع الثاني: تعريف الدين اصطلاحا.

يرد «الدين» في اصطلاح الفقهاء بمعنيين: عام وخاص[٦]:

١- فالدين بالمعنى العام: هو كل حق ثابت في الذمة. سواء كان حقا ماليا أو غير مالي، وسواء كان من حقوق الله أو حقوق العباد.

وبناء على هذا المعنى عرف الدين بأنه «لزوم حق في الذمة»[٧]، أو «ما كان في الذمة»[٨]، أو «ما ترتب في الذمة»[٩].

---

(١) ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٢٤٢؛ لسان العرب: ١٣/ ١٦٧.
(٢) ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٢٤٢؛ لسان العرب: ١٣/ ١٦٨.
(٣) لسان العرب: ١٣/ ١٦٨.
(٤) ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٢٤٢؛ لسان العرب: ١٣/ ١٦٩.
(٥) مقاييس اللغة: ٢/ ٢٦٢، ٢٦٣.
(٦) قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٠؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي، ص٩٨، ٩٩؛ استيفاء الديون في الفقه الإسلامي لمزيد المزيد: ١/ ٣٩.
(٧) فتح الغفار شرح المنار: ٣/ ٢٢.
(٨) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٣٤.
(٩) الغرر البهية: ٣/ ٨٠.

٢- وأما الدين بالمعنى الخاص فللفقهاء فيه قولان:

القول الأول: أن الدين هو المال الثابت في الذمة[١]. وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] وبعض الحنفية[٥].

وعند أصحاب هذا القول كل مال ثبت في الذمة فهو دين، سواء كان بدلا عن شيء آخر، كثمن المبيع وقيمة المتلف والمهر والأجرة، أو لم يكن بدلا عن شيء كالزكاة.

القول الثاني: أن الدين هو المال الثابت في الذمة بدلا عن شيء آخر. وبهذا القول قال جمهور الحنفية[٦].

ومن أمثلة الدين عند أصحاب هذا القول ما يجب في الذمة من ثمن مبيع أو قرض أو أجرة أو مهر أو بدل مال متلف[٧].

ومن أمثلة ما يخرج عن حقيقة الدين عند أصحاب هذا القول: الزكاة، لأنها إيجاب إخراج مال ابتداء من غير أن يكون بدلا عن شيء آخر[٨].

---

(١) استيفاء الديون في الفقه الإسلامي لمزيد المزيد: ١/ ٣٧؛ معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد، ص ١٦٤؛ الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله، ص ٨٣.

(٢) شرح الخرشي: ٨/ ١٩٧، ١٩٨؛ منح الجليل: ٩/ ٥٩٧.

(٣) تحفة المحتاج: ٦/ ٣٨٤؛ نهاية المحتاج: ٦/ ٦، ٧.

(٤) كشاف القناع: ٤/ ٤٠٤؛ مطالب أولي النهى ٤/ ٥٤٣؛ العذب الفائض شرح عمدة الفارض: ١/ ١٥.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٤/ ٥.

(٦) غمز عيون البصائر: ٤/ ٥؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٤/ ١٦٤؛ فتح القدير: ٧/ ٢٢١.

(٧) فتح القدير: ٧/ ٢٢١؛ رد المحتار: ٥/ ١٥٧.

(٨) فتح القدير: ٧/ ٢٢١؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٤/ ١٦٤؛ غمز عيون البصائر:

التعريف المختار:

هو تعريف الجمهور، إذ لا فرق من حيث الثبوت في الذمة أو وجوب الأداء بين المال الثابت في الذمة بدلا عن شيء والمال الثابت فيها من غير أن يكون بدلا عن شيء.

هذا ومما ينبغي الإشارة إليه أن الدين يرد أحيانًا في مقابل العين، أي: ما ليس معينا فليس موجودًا في الخارج ولا يشار إليه[1] وإن لم يكن ثابتًا في ذمة أحد، لأنه إذا جرت عليه المعاملة بهذا الاعتبار صار دينًا ثابتًا في الذمة. ومن ذلك تعريف الدين في **بدائع الصنائع**[2] بأنه: «ما لا يحتمل التعيين من الدراهم، والدنانير، والمكيل

٤/ ٥.

(١) يقول الدكتور نزيه حماد في زكاة الدين غير المرجو والمال الضِّمار ضمن كتابه «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد»، ص ١١٠: يطلق الفقهاء كلمة الدين في اصطلاحهم باعتبارين: شكلي وموضوعي.
أولا: أما من الناحية الشكلية: فيرد استعمالهم للدين في مقابل العين، حيث يقولون: العين هي الشيء المعين المشخص، كبيت وسيارة وحصان وكرسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين، فكل ذلك يعد من الأعيان.
والدين: هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معينا مشخصا، سواء أكان نقدا أم غيره...
وأساس التمييز بين العين والدين في هذا التقسيم الفقهي هو الاختلاف والتباين في التعلق، حيث إن الدين يتعلق بذمة المدين، ويكون وفاؤه بدفع أية عين مالية مثلية من جنس الدين الملتزم به، ولهذا صحت فيه الحوالة والمقاصة، بخلاف العين، فإن الحق يتعلق بذاتها، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها، ومن أجل ذلك لم تصح الحوالة أو المقاصة في الأعيان، لأنها إنما تستوفى بذاتها لا بأمثالها.
ثانيا: وأما من الناحية الموضوعية: أي بالنظر إلى أسباب وجوب الدين ومصادر ثبوته، فقد استعمله الفقهاء بمعنيين أحدهما أعم من الآخر...». وذكر المعنيين العام والخاص المتقدم إيرادهما.

(٢) ٦/ ٤٢، وانظر ٥/ ٢٠٤

الموصوف في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير، والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف». وهذا بناء على ما ذهبوا إليه من أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين، ويأتي تناوله لاحقًا[١] إن شاء الله.

ومن ذلك أيضًا ما جاء في **بدائع الصنائع**[٢] من قوله: «البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام: بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع، ويسمى بيع المقايضة، وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير، وبيعها بالفلوس النافقة وبالمكيل الموصوف في الذمة، والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف، وبيع الدين بالعين وهو السلم، وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف».

وقد يطلق الدين أيضًا على المثليات غير المفرزة، ومن ذلك ما جاءت به المادة ١٥٨ من **مجلة الأحكام** من أن: «الدين ما يثبت في الذمة، كمقدار من الدراهم في ذمة رجل، ومقدار منها ليس بحاضر، والمقدار المعين من الدراهم أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الإفراز، فكلها من قبيل الدين»[٣].

قال في **شرح المجلة**[٤]: «الحاصل أن الدين يقسم إلى ثلاثة أقسام:

١- هو الذي يتعلق بذمة المدين بوجه من الوجوه.

٢- هو الذي وإن لم يتعلق بالذمة فهو غير موجود ولا مشار إليه.

٣- هو الذي وإن كان موجودا ومشارا إليه فهو من المثليات غير المفرزة ككيلة

---

(١) انظر ٤/ ١٣٨.

(٢) ٥/ ١٣٤؛ وانظر البحر الرائق: ٥/ ٢٨٢.

(٣) شرح مجلة الأحكام: ١/ ١٢٨.

(٤) ١/ ١٢٨.

واحدة من الحنطة غير مفرزة في صبرة حنطة».

وقد علق على هذه المادة الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله في كتابه **المدخل إلى مصادر الالتزام**(١) فقال: «في هذه المادة من المجلة تعميم للفظ الدين على أحوال أخرى في اصطلاح الفقهاء... والمراد بالحالة الأخيرة المقدار المعين كمية على وجه الشيوع، كالنصف والربع مثلا، لا المعين ذاتا، بدليل قولها: «قبل الإفراز»، فإن المعين ذاتا يكون مفرزا.

ولا يخفى أن ما سوى الثابت في الذمة هو من قبيل الأموال العادية، لأنه في الحقيقة أعيان. فالنصف الشائع من مال مثلي لا يخرجه شيوع الملكية عن كونه عينا مالية، وإنما يجعله الشيوع غير متميز عن سواه، فتسميته دينا هو مجرد اصطلاح بسبب مثليته وعدم تمييزه، فهو داخل في الأعيان المالية، وليس هو المقصود بكلمة الدين في موضوع بحثنا، لأن بحثنا موضوعه الدين الثابت في الذمة.

فلذا لم نأخذ من تعريف المجلة للدين إلا الحالة الأولى، لأنها محل البحث في مقابل العين». ثم بين أن هذا اصطلاح استثنائي، وأن الاصطلاح الفقهي العام في الدين هو ما تقدم.

الفرع الثالث: الفرق بين الدين والعين.

ترد كلمة «العين» في الاصطلاح الفقهي بمعان عدة، وما يتعلق بموضوع البحث منها ما يقابل الدين، وهو العين بمعنى المعين المشخص(٢)، كهذا البيت، وهذا الحصان، وهذه الصبرة من الحنطة، وهذه الصبرة من الدراهم، وهذا الذراع من

---

(١) هامش ص ١٨٣، ١٨٤.

(٢) شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١/ ١٢٩؛ الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٣؛ المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا، ص ١٨٣، ١٨٤؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١٠٢.

هذه الأرض.

«وأساس التمييز بين العين والدين هو الاختلاف في التعلق، حيث إن الدين يتعلق بذمة المدين، ويكون وفاؤه بدفع أي عين مالية من جنس الدين الملتزم به.. بخلاف العين فإن الحق يتعلق بذاتها، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها»[١].

وهناك فروق أخرى بين الدين والعين يأتي تناولها إن شاء الله في خصائص الدين.

الفرع الرابع: تعريف الذمة.

تقوم حقيقة الدين على ثبوته في الذمة دون وجود خارجي له، وبذلك يفارق العين، وأتناول في هذا الفرع وبشيء من الإيجاز المناسب لمقتضى الحال بيان حقيقة الذمة.

للفقهاء عدة تعريفات للذمة تباينت فيها أنظارهم، وأهم هذه التعريفات:

١ - **أن الذمة هي**: وعاء مقدر في الإنسان، تشغله الحقوق التي عليه[٢].

وقريب من هذا التعريف ما وصفها به بعض فقهاء المالكية من أنها أمر تقديري يفرضه الذهن، وليس ذات الإنسان ولا صفة له، فيقدر المبيع -أي في الذمة كالمسلم فيه- وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب منه، فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه[٣].

(١) قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٠، وانظر المدخل إلى نظرية الالتزام للزرقا، ص١٨٣، ١٨٤؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري: ١/ ١٦-٢٠.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص١٩٣

(٣) منح الجليل: ٥/ ٣٧٢؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٣٤.

٢- أنها قبول الإنسان للإلزام والالتزام (أي: ما يلتزم به بنفسه كالدين في الكفالة، وما يلزم به من غيره كأروش الجنايات وضمان المتلفات) [١]، وعلى هذا التعريف فالذمة أحد شقي أهلية الوجوب، وهو قابلية الإنسان لثبوت الحقوق عليه، دون الشق الآخر وهو قابليته لثبوت الحقوق له[٢].

٣- أنها وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وما عليه. وإليه ذهب بعض الحنفية، وفسروا هذا الوصف بأنه صفة أكرم الله بها الإنسان مع العقل، فصار بهما أهلا لوجوب الحقوق له وعليه، والآدمي لا يخلق إلا وله هذه الذمة، فلا يخلق إلا وهو أهل للوجوب، فالوجوب مبني على الوصف المسمى بالذمة، حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف -كما لو ركب العقل في حيوان غير الآدمي- لم يثبت الوجوب له وعليه، والحاصل أن هذا الوصف بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلا للوجوب له وعليه، والعقل بمنزلة الشرط.

وعلى هذا التعريف فإن معنى قول القائل: (وجب أو ثبت في ذمته كذا)، أي: وجب على نفسه باعتبار ذلك الوصف، فلما كان الوجوب متعلقا به جعلوه بمنزلة

---

(١) انظر حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي: ٣/ ٢٣٠؛ منح الجليل: ٥/ ٣٧٢.

(٢) الأهلية ضربان:

أ- أهلية وجوب: وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

ب- أهلية أداء: وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا.

وهذا التقسيم خاص بالحنفية. واتبعته معظم القوانين المطبقة في الدول العربية متأثرة في ذلك بالمذهب الحنفي الذي كان متبعا في مجال القضاء في غالب أنحاء العالم الإسلامي.

(التقرير والتحبير: ٢/ ١٦٤؛ التلويح على التوضيح: ٢/ ٣٢١؛ كشف الأسرار للبخاري: ٤/ ٢٣٨؛ وانظر البحر المحيط: ٢/ ٥١، ٥٢؛ المدخل لدراسة الأنظمة لعبد الرزاق الفحل وآخرين، ص٢٥٤)

ظرف يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعلق، وإشارة إلى أن هذا الوجوب إنما هو باعتبار العهد... كما يقال وجب في العهد والمروءة أن يكون كذا وكذا[١].

٤- أنها النفس ذاتها، سميت بذلك لأن لها ذمة أي: عهدا، وعند هؤلاء أن قول القائل: (في ذمته كذا) مراد به في نفسه، باعتبار عهدها، من إطلاق الحال -وهو الذمة- في المحل -وهو النفس- أي: من تسمية المحل باسم الحال، وجعلت النفس كظرف يستقر فيه الوجوب[٢].

وأولى هذه التعريفات -والله أعلم- هو التعريف الأول، لما يلي:

١- أن الذمة في اصطلاح الفقهاء تشعر بمعنى الظرفية، نحو قولهم: «وجب في ذمته كذا»، و«ذمته مشغولة بكذا»، وهذا ما يفهم من التعريف الأول، أما التعريفات الأخرى فلا تفيد الظرفية إلا على وجه المجاز وبشيء من التكلف[٣].

٢- أن الفقهاء لا يثبتون في الذمة إلا الديون التي على الإنسان، دون الديون التي له على غيره. والتعريفان الثالث والرابع جعلا الذمة محلًّا لثبوت الحقوق التي للإنسان والحقوق التي عليه.

٣- أن التعريف الرابع وإن جعل الذمة حقيقة مادية وليست أمرًا مقدرًا وجوده في الإنسان ومفترضًا له افتراضًا، إلا أنه لم يخرج عن الافتراض، «لأن تعلق الديون بنفس الإنسان ليس إلا تعلقًا اعتباريًّا، وإنما تحولوا به من افتراض المحل إلى افتراض

---

(١) انظر كشف الأسرار: ٤/ ٢٣٨؛ التقرير والتحبير: ٢/ ١٦٥؛ التلويح على التوضيح: ٢/ ٣٢١، ٣٢٢.

(٢) انظر التقرير والتحبير: ٢/ ١٦٤، ١٦٥؛ كشف الأسرار: ٤/ ٢٣٩؛ التلويح على التوضيح: ٢/ ٣٢٢؛ شرح البهجة: ٥/ ١٣١.

(٣) انظر المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص١٩٦.

التعلق»[1].

وعلى أي من هذه التعريفات فإن الذمة في الفقه الإسلامي تستوعب -إضافة إلى حقوق الخلق- حقوق الله تعالى، المالية منها وغير المالية.

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص١٩٩.

المطلب الثاني

أسباب نشوء الدين

لنشوء الدين في الذمة أسباب عدة، أتناول أبرزها في أربعة فروع:

الفرع الأول: الالتزام بالمال.

من أسباب نشوء الدين الالتزام بالمال[1]، سواء كان الالتزام في عقد بين طرفين: كالبيع بثمن مؤجل، والسلم، والقرض، والضمان، والنكاح، والخلع، وغير ذلك، أو كان التزاما فرديا: كنذر المال، والتزام المعروف عند المالكية[2].

الفرع الثاني: الإتلاف والتسبب فيه.

من أسباب نشوء الدين في الذمة إتلاف مال الغير[3]، بنحو قتل أو هدم أو إحراق أو أكل أو نحو ذلك مما يحصل به الإتلاف، فمن تعدى في شيء من ذلك وجب في

---

(١) الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله، ص ٩٥؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي، ص ١٠٤؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري: ١/ ٣٢، ٣٣؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١١٠.

(٢) انظر المدونة: ٤/ ١٠٢؛ الفواكه الدواني: ١/ ٤١٩.

(٣) القواعد لابن رجب، ص ٢٠٤، ٢٠٥؛ الفروق للقرافي: ٢/ ٢٠٦، ٢٠٨؛ المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ٣٢٤، ٣٢٥؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري: ١/ ٤١-٤٤؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١١٠، ١١١.

ذمته دين للمتعدى على ماله: إن كان مثليا وجب في ذمته مثله، وإن كان مقوما وجب في ذمته قيمته.

وكذلك من أسباب نشوء الدين التسبب في الإتلاف، فيجب في ذمة المتسبب مثل التالف أو قيمته لمالكه، ومثال التسبب في الإتلاف حفر الآبار في طرق الحيوان في أرض غير مملوكة للحافر، وتأجيج نار في يوم ريح عاصف قريبا من زروع أو دور أدى إلى احتراقها، ورمي ما يزلق المارة في الطرقات فيعطب بذلك حيوان أو غيره.

وكما يثبت الدين في الذمة بإتلاف المال والتسبب فيه، يثبت أيضا بالجناية على النفس بما يوجب المال.

الفرع الثالث: تلف المال تحت اليد الضامنة.

إذا تلف المال لدى حائزه، وكانت يده يد ضمان، ثبت مثله أو قيمته في ذمته لمالكه[1]، وذلك كما لو تلف المغصوب عند غاصبه، أو تلف المقبوض ببيع فاسد أو على وجه السوم عند قابضه، ففي هذه الحالات يضمن الغاصب والقابض ما تلف بيده، بمثله إن كان مثليا، أو بقيمته إن كان متقوما.

الفرع الرابع: إيجاب الشارع.

من الدين ما يثبت في الذمة بتحقق ما جعله الشارع مناطا لثبوته من غير إتلاف أو عقد أو تلف تحت يد ضامنة[2]، وذلك كالزكاة والنفقة للزوجة والأقارب.

---

(١) الفروق للقرافي: ٢/ ٢٠٦-٢٠٨؛ المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ٣٢٤، ٣٢٥؛ القواعد لابن رجب، ص ٥٥-٦١؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١٠٩-١١٥.

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري: ١/ ٤٨؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١٠٩-١١٥؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي، ص ١٠٤؛ بيع الدين لسامي حمود، ص٢٨٦، ٢٨٧؛ الربا والمعاملات المصرفية لعمر المترك، ص ٢٨٦، ٢٨٧.

ويلحق بإيجاب الشارع إيجاب الإمام تكاليف مالية على القادرين عليها للقيام بمصالح الأمة ودفع الضرر عن المسلمين عند عجز بيت المال عن ذلك، كستر العاري، وإشباع الجائع، وفك الأسير، وكحفر الآبار والأنهار وتنظيفها، وإصلاح الطرق، وبناء المساجد وإصلاحها، ونحو ذلك من فروض الكفايات [1].

(١) شرح الخرشي: ٣/ ١٥٢؛ كشاف القناع ٣/ ٣٣، ٣٤؛ الولاية على المال والتعامل بالدين لعلي حسب الله، ص ٩٥؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١١١.

المطلب الثالث

أنواع الدين

يتنوع الدين إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة، أتناولها في ثمانية فروع:

الفرع الأول: أنواع الدين باعتبار الدائن.

الدين باعتبار الدائن نوعان: دين الله، ودين العبد(١).

فدين الله: كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق له، كالزكوات، والكفارات والنذور، والخراج، وما يفرضه الإمام على القادرين من أفراد الأمة من تكاليف مالية للوفاء بالمصالح التي يعجز عنها بيت المال.

ودين العبد: كل دين له من العباد من يطالب به على أنه حق له، كثمن مبيع، وأجرة دار، وبدل قرض وإتلاف، ومهر، ونفقة، ونحو ذلك.

الفرع الثاني: أنواع الدين باعتبار وقت أدائه.

الدين باعتبار وقت أدائه نوعان: دين حال، ودين مؤجل(٢).

---

(١) العناية: ٢/ ١٦٠، ٧/ ١٨٢؛ منح الجليل: ٩/ ٥٩٨؛ تحفة المحتاج: ٦/ ٣٨٤؛ الإنصاف: ٣/ ٢٨؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٤-١١٥؛ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد، ص ١٦٥؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١١٧، ١١٨.

(٢) المبسوط: ٢٥/ ١٧٣؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٦٣؛ المجموع: ٦/ ٦؛ كشاف القناع: =

فالدين الحال: ما يجب أداؤه عند طلب الدائن، وتجوز المطالبة بأدائه والمخاصمة فيه على الفور، سواء كان كذلك من حين ثبوته في الذمة، أو كان مؤجلا فحل.

والدين المؤجل: ما لا يجب أداؤه إلا عند حلول أجله، ولا تصح المطالبة به قبل ذلك.

ومن الدين المؤجل: الدين المنجم على أقساط معلومة لكل قسط منها أجل معلوم، فيجب على المدين به أداء كل قسط منه عند حلول أجله، ولا تصح مطالبته به قبل ذلك.

الفرع الثالث: أنواع الدين باعتبار قوته وضعفه.

الدين باعتبار قوته وضعفه ثلاثة أنواع: دين قوي، ودين وسط، ودين ضعيف[1].

فالدين القوي: ما وجب بدلا عن مال زكوي، كقرض نقد، أو ثمن عرض من عروض التجارة.

والدين الوسط: ما وجب بدلا عن مال غير زكوي، كثمن عبد الخدمة وثياب البذلة والمهنة.

والدين الضعيف: ما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع، أو وجب من غير أن يكون بدلا عن شيء كالميراث والوصية.

= ٣/ ٣٢٥؛ المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ١٥٨؛ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ٢/ ٥٠٣؛ بيع الدين لنزيه حماد، ص ١٦١؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي، ص١٠٠، ١٠١؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١١٩، ١٢٠.

(١) المبسوط: ٢/ ١٩٥؛ بدائع الصنائع: ٢/ ١٠؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٥، ١١٦؛ الموسوعة الفقهية: ٢٣/ ٢٤٠.

وهذا التقسيم تفرد به الإمام أبو حنيفة رحمه الله في الزكاة، ويختلف عنده حكم زكاة الدين بناء عليه، «ففي الدين القوي لا يلزمه الأداء ما لم يقبض أربعين درهما فإذا قبض المقدار أدى درهما وكذلك كلما قبض أربعين درهما، وفي الدين المتوسط لا يلزمه الأداء ما لم يقبض مائة درهم فحينئذ يؤدي خمسة دراهم، وفي الدين الضعيف لا تلزمه الزكاة ما لم يقبض ويحول الحول عنده»[1].

الفرع الرابع: أنواع الدين باعتبار ما يسقط به.

الدين باعتبار ما يسقط به نوعان: دين صحيح، ودين غير صحيح[2].

فالدين الصحيح: ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، كثمن المبيع، والمهر، وبدل المتلف والمقترض.

والدين غير الصحيح: ما يسقط بغير الأداء والإبراء، كدين الكتابة، فإنه يسقط بتعجيز المكاتب نفسه.

الفرع الخامس: أنواع الدين باعتبار الشركة فيه.

الدين باعتبار الشركة فيه نوعان: دين مشترك، ودين غير مشترك[3]، ويسمى الدين المستقل.

---

(١) المبسوط: ٢/ ١٩٥.

(٢) البحر الرائق: ٦/ ٣٢٥؛ الفروق للقرافي: ١/ ٢٣٤؛ المغني: ١٠/ ٣٩٩؛ كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ٢/ ٥٠٢، ٥٠٣؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٦، ١١٧؛ أحكام التصرف في الديون للقره داغي، ص١٠١؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١١٨.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ٦٥؛ تبيين الحقائق: ١٢/ ١٦٨؛ منح الجليل: ٦/ ١٧٤؛ الشرح الصغير: ٣/ ٤٢١؛ مغني المحتاج: ٦/ ٢٣٨؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٨؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٧، ١١٨؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١١٨، ١١٩.

فالدين المشترك: ما وجب في ذمة المدين لاثنين أو أكثر بسبب واحد، كالدين الآيل بالإرث إلى أكثر من وارث، وقيمة المال المتلف المشترك بين اثنين أو أكثر، والمبيع المشترك إذا بيع بصفقة واحدة ولم يذكر في العقد ثمن حصة كل واحد من الشركاء.

والدين غير المشترك: ما وجب في ذمة المدين لدائن واحد، كثمن مبيع غير مشترك، وأجرة دار غير مشتركة، ومهر، وبدل خلع. وكما لو باع اثنان مالا مشتركا بينهما لشخص، وسمى كل واحد منهما ثمن نصيبه، فإن كل واحد منهما يكون دائنا على حدة[1].

الفرع السادس: أنواع الدين باعتبار قدرة الدائن على استيفائه.

الدين باعتبار قدرة الدائن على استيفائه نوعان: دين مرجو، ودين غير مرجو[2].

فالدين المرجو: ما يرجو صاحبه اقتضاءه، لكون المدين مليئا مقرا به باذلا له، أو جاحدا لكن لصاحبه بينة.

والدين غير المرجو: ما لا يرجو صاحبه اقتضاءه، ويئس من عوده إليه في الغالب، إما لإعدام المدين، أو لجحوده وعدم البينة، أو لغير ذلك.

الفرع السابع: أنواع الدين باعتبار وقت ثبوته.

الدين باعتبار وقت ثبوته نوعان: دين صحة، ودين مرض[3].

---

(١) شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ٣/ ٥٨.

(٢) شرح الخرشي: ٢/ ١٩٧؛ الإنصاف: ٩/ ٢١٣؛ المحلى: ٤/ ٢٢١-٢٢٢؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٩.

(٣) تبيين الحقائق: ٥/ ٢٣؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٩٩؛ الأم: ٧/ ٢٧؛ الفروع: ٦/ ٦٠٩؛ الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي لعبد اللطيف عامر، ص ٩١؛ قضايا فقهية معاصرة =

فديـن الصحـة: مـا ثبـت بالإقرار حـال الصحـة، أو ثبـت بالبينة حـال الصحة أو المرض.

ودين المرض: ما ثبت بالإقرار حال المرض.

الفرع الثامن: أنواع الدين باعتبار تعلقه.

الدين باعتبار تعلقه نوعان: دين مرسل في الذمة، ودين متعلق بالعين(١).

فالدين المرسل في الذمة: هو الدين المتعلق بذمة المدين، دون أن يتعلق بشيء من أمواله، ويسمى أيضا الدين المطلق، والأصل في الدين أن يكون كذلك.

والدين المتعلق بالعين: هو الدين الذي يتعلق بعين مالية من أعيان المدين، مع تعلقه بذمته، تأكيدا لحق الدائن وتوثيقا لجانب الاستيفاء. ومثاله الدين الموثق برهن، فإنه يتعلق بالعين المرهونة مع تعلقه بذمة المدين، فلا يملك صاحبها التصرف فيها دون إذن المرتهن، ويقدم حق المرتهن في استيفاء دينه منها أو من ثمنها على من عداه من الدائنين.

= لنزيه حماد، ص ١١٧؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١١٦، ١١٧.

(١) الدر المختار: ٦/ ٧٥٧؛ مواهب الجليل: ٦/ ٤٠٦؛ حاشية الجمل: ٤/ ٤٦١؛ كشاف القناع: ٤/ ٤٠٤؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٨، ١١٩؛ الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١٠٦-١٠٩.

المطلب الرابع

خصائص الدين

للدين خصائص يتميز بها عن العين، منها:

١- الدين أمر اعتباري محله الذمة وليس له وجود خارجي، بخلاف العين فهي مال ذو وجود خارجي ولا يتعلق بالذمة[1].

قال القرافي: «اعلم أن المعينات المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمم، ولذلك من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد، ولو ورد العقد على ما في الذمة -كما في السلم- فأعطاه ذلك وعينه فظهر ذلك المعين مستحقا رجع إلى غيره، لأنه تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها»[2].

٢- الأصل في الدين أن يكون مالا مثليا، لأن المال المثلي هو الذي يقبل الثبوت في الذمة بسبب أن له أمثالا يمكن المطالبة بأدائها عنه عينا، أما العين فقد تكون مالا مثليا وقد تكون مالا قيميا[3].

ويستثنى من ذلك بعض الأموال القيمية التي اعتبر الفقهاء لها ثبوتا في الذمة

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا، ص ١٨٤؛ غمز عيون البصائر: ٤/ ٥؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٣٤؛ الغرر البهية: ٣/ ٨٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٣١٣؛

(٢) الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٣.

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا، ص ١٨٥.

في بعض العقود، ومن ذلك أنهم أجازوا السلم في المعدودات المتقاربة كالبيض والجوز(١)، وأجاز المالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) السلم في بعض العدديات المتفاوتة كالحيوان ونحوه مما ينضبط بالصفة.

٣- الدين الثابت في الذمة لا يقبل القسمة، لأن معنى القسمة إفراز الحق، ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة(٥). وهذا عند الحنفية(٦)، والحنابلة(٧).

ومثاله: أن يكون لرجلين دين مشترك بينهما في ذمة غريم ويقول أحدهما للآخر: أنا آخذ منه خمسين وأنت تأخذ خمسين(٨).

وقد أجاز المالكية(٩) قسمة الدين في الذمة الواحدة بالتراضي.

٤- أن الدين ليس محلا صالحا لعقود التمليك والمعاوضة: وهذا عند من لا يجيز بيع الدين لغير المدين، على ما سيأتي بيانه في موضعه إن شاء الله.

٥- أن الدين تجري فيه الحوالة دون العين: فعقد الحوالة لا يجري إلا في الديون (١٠).

---

(١) العناية: ٧/ ٧٤؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٠٧؛ نهاية المحتاج: ٤/ ١٩٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٨٨.

(٢) شرح الخرشي: ٥/ ٢١٣.

(٣) تحفة المحتاج: ٥/ ٢٢.

(٤) الإنصاف: ٥/ ٨٠.

(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا، ص ١٨٦؛ المغني: ٥/ ٤٩؛ تبيين الحقائق ٤/ ١٦٠.

(٦) بدائع الصنائع: ٦/ ٦٥؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٣١٧.

(٧) المغني: ٥/ ٤٩؛ الإنصاف: ٥/ ٤٢٠.

(٨) كشاف القناع: ٣/ ٥٠٢.

(٩) منح الجليل: ٧/ ٢٦٦؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٨٨.

(١٠) البحر الرائق: ٦/ ٢٦٩؛ منح الجليل: ٦/ ١٨٠؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٩٠؛ الإنصاف: ٥/ ٢٢٥؛ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا، ص١٨٧.

٦- أن الدين تجري فيه المقاصة دون العين[(١)]: فإذا ثبت للمدين عند الدائن مثل ما للدائن عليه وتوافرت شروط المقاصة صار كل منهما مستوفيا دينه وانتفت المطالبة بينهما. أما الأعيان فلا تجري فيها المقاصة، فلو كان لشخص عين مغصوبة عند آخر، وعنده له مثلها، كان لكل منهما أن يطالب الآخر بالعين التي تخصه.

٧- أن الدين يقضى بمثله على سبيل التقاص لا بذاته: وهذا عند الحنفية[(٢)]، ومعناه عندهم: أن الدين وصف شاغل للذمة لا يتصور قبضه حقيقة، وإنما يكون قبضه بقبض مثله، فيصير المقبوض مضمونا على القابض، وفي ذمة المقبوض منه مثله، فيقع التقاص وتمتنع المطالبة بينهما لعدم فائدتها، إذ لو طالب أحدهما الآخر حق للآخر مطالبته بالمثل[(٣)].

أما عند غيرهم: فالدين من قبيل المطلق الكلي الذي يكون وفاؤه بأداء أي عين مثلية من أفراده لا بطريق المقاصة[(٤)]. قال ابن القيم رحمه الله: «قد ظن بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين، بسبب أن الغريم إذا قبض الوفاء صار في ذمة المدين مثله، ثم إنه يقاص ما عليه بماله، وهذا تكلف أنكره جمهور الفقهاء، وقالوا:

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٦؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٩؛ مغني المحتاج: ٦/ ٥٠٩، ٥١٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٨، ٩٩؛ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا، ص ١٨٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٤؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٤/ ٥؛ الدر المختار: ٤/ ٢٨٢.

(٣) المبسوط: ٢٥/ ١١٣؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٤؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٢؛ المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا، ص ١٨٧، ١٨٨؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٢.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٢٠/ ٥١٣؛ الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية: ٦/ ٢١١؛ إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٤؛ بدائع الفوائد: ٤ / ٩٣٤، ٩٣٥؛ الفروق للقرافي (٣/ ٢٥٣، ٢٥٤)؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١١٢، ١١٣.

بل نفس المال الذي قبض يحصل به الوفاء، ولا حاجة أن يقدر في ذمة المستوفى دينا، وأولئك قصدوا أن يكون وفاء دين بدين مطلق، وهذا لا حاجة إليه، فإن الدين من جنس المطلق الكلي، والمعين من جنس المعين، فمن ثبت في ذمته دين مطلق كلي فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة، وأي معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق»[(١)].

وذكر القرافي أن ما يرد على الذمم من العقود «يكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها، فيحصل الوفاء بمقتضاها بأي فرد كان من ذلك الجنس، فإن دفع فردا منه فظهر مخالفته للعقد رجع بفرد غيره وتبينا أن المعقود عليه باق في الذمة إلى الآن، حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للعقد»[(٢)].

٨- أن الدين يجري فيه الإبراء دون العين[(٣)]: وهذا عند الحنفية[(٤)] والشافعية[(٥)] وبعض الحنابلة[(٦)]، ذلك أن الإبراء إسقاط، والمعين لا يسقط، وإنما يتصور الإسقاط في الحقوق ومنها الدين. ولهذا لو أبرأ المودع الوديع من عين الوديعة لم يكن لهذا الإبراء من حكم عندهم.

---

(١) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٤.

(٢) الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٣، ١٣٤، وعلق ابن الشاط على ذلك بقوله: «قوله: فيكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها.. إن أراد ظاهر لفظه، فليس بصحيح، بل متعلقه أشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكلي ولذلك صح الوفاء بأي فرد كان إذا وافق الصفات المشترطة» (إدرار الشروق: ٣/ ٢٥٤).

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا، ص ١٨٨، ١٨٩، الموسوعة الفقهية: ٤/ ٢٤٥.

(٤) مجمع الأنهر: ٢/ ٣١٩؛ رد المحتار: ٥/ ٦٣٢، ٦٣٣؛ غمز عيون البصائر: ٣/ ٣٥٤.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي: ٣/ ١٢٦؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ١١٧.

(٦) كشاف القناع: ٣/ ٣٩٦، ٣٩٧.

أما المالكية[1] فصححوا الإبراء من المعينات، وكذلك صححه بعض الحنابلة[2] إذا كانت العين في يد المبرأ كالوديعة والمغصوب.

(١) مواهب الجليل: ٥/ ٢٣٢؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٠٠.
(٢) مطالب أولي النهى: ٣/ ٣٤٢.

المطلب الخامس

ما يدخل من المنافع في الدين

المنافع كالرقاب، منها ما يكون في الذمة، ومنها ما يكون معينًا، ويتضح ذلك في الإجارة، فمن الإجارة ما تثبت فيه المنفعة في ذمة المؤجر، ومنها ما تكون المنفعة فيه معينة غير ثابتة في الذمة. وبيان ذلك أن الإجارة ترد على ثلاثة أضرب[1]:

---

(١) في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: (١/ ٤٥٢، ٤٥٣): «الإجارة باعتبار المعقود عليه على نوعين:
النوع الأول: عقد الإجارة الوارد على منافع الأعيان. ويقال للشيء المؤجر: عين المأجور وعين المستأجر أيضا...
النوع الثاني: عقد الإجارة الوارد على العمل. وهنا يقال للمأجور: أجير، كاستئجار الخدمة والعملة. واستئجار أرباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل، حيث إن إعطاء السلعة للخياط مثلا ليخيط ثوبا يصير إجارة».
ويميز المالكية بين الإجارة الواردة على عين الأجير أو على عمل في ذمته، فيسمونها الإجارة، والإجارة الواردة على عين من المال معينة أو موصوفة في الذمة، فيسمونها الكراء، ويدخل في ذلك كراء الرواحل والدواب، وكراء الدور والأرضين. وفي ذلك يقول ابن رشد في المقدمات الممهدات في كتاب الجعل والإجارة (١/ ٤٣٨): «وتنقسم [أي الإجارة] على قسمين: أحدهما: إجارة ثابتة في ذمته، فحكمها حكم السلف الثابت في الذمة... فأما الإجارة اللازمة في عينه... إلخ». وفي كتاب الرواحل والدواب (١/ ٤٥٠، ٤٥١): «وكراء الرواحل والدواب على وجهين: أحدهما أن يكون مضمونًا، والثاني: أن يكون معينًا، فأما المعين فهو أن يقول: أكتري منك دابتك هذه أو راحلتك هذه... =

الضرب الأول: الإجارة الواردة على منفعة عين.

وفي هذا الضرب تقع الإجارة على منفعة عين مملوكة للمؤجر، كدابة، وسيارة، وبيت، وجهاز. وقد يسمى هذا الضرب إجارة العين[1]، ويندرج تحت هذا الضرب صورتان:

الصورة الأولى: الإجارة الواردة على منفعة عين معينة، كتأجير الدابة المعينة للحمل إلى موضع محدد، أو للركوب مدة محددة. وتأجير العبد المعين للخدمة مدة محددة أو لخياطة ثوب. وفي هذه الصورة تكون المنفعة معينة ولا تثبت في الذمة.

الصورة الثانية: الإجارة الواردة على منفعة عين موصوفة، كتأجير دابة صفتها كذا يركبها إلى كذا، أو مدة كذا، دون أن يعين الدابة. وفي هذه الصورة تكون المنفعة

= وهذا الكراء المعين ينفسخ الكراء فيه بموت الراحلة أو الدابة... وأما كراء الدابة المضمونة أو الراحلة المضمونة: وهو أن يقول: أكرني دابتك أو راحلتك، فإنه يجوز أيضًا بالنقد وإلى أجل إذا شرع في الركوب...ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون... إلخ».

وفي أسنى المطالب (٢/ ٤٠٣، ٤٠٤): «والإجارة تكون واردة على العين، كاستئجار دابة معينة لركوب أو حمل أو شخص معين لخياطة ثوب أو نحوها، وتكون واردة في الذمة، كاستئجار دابة موصوفة لركوب أو حمل أو إلزام ذمته خياطة كذا.

وفي كشاف القناع (٣/ ٥٦٠، ٤/ ١١): «والإجارة على ضربين: أحدهما إجارة عين، وله صورتان: إحداهما أن تكون إلى أمد معلوم، والثانية أن تكون لعمل معلوم.. ثم العين تارة تكون معينة، كاستأجرت هذا العبد ليخدمني سنة بكذا، أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا، وتارة تكون موصوفة في الذمة، كحمار صفته كذا، ليركبه سنة إلى موضع كذا بكذا... الضرب الثاني: عقد على منفعة في الذمة، في شيء معين أو موصوف مضبوط بصفات كالسلم، فيشترط تقديرها بعمل أو مدة كخياطة ثوب وبناء دار وحمل إلى موضع معين، ليحصل العلم بالمعقود عليه».

(١) كشاف القناع: ٣/ ٥٦٠.

في الذمة[1].

الضرب الثاني: الإجارة الواردة على منفعة الإنسان الحر مدة معلومة.

وفي هذا الضرب تقع الإجارة على منفعة الإنسان الحر، وقد يكون هو المؤجر وقد يكون غيره، مع تقدير الإجارة بالمدة لا بالعمل. ويندرج تحت هذا الضرب صورتان:

الصورة الأولى: الإجارة الواردة على أن يقوم الأجير نفسه أو إنسان معين بعمل معلوم؛ كالخدمة أو الحراسة أو رعي الغنم، مع تقدير ذلك بمدة معلومة، وفي هذه الصورة تكون المنفعة معينة ولا تثبت في الذمة.

الصورة الثانية: الإجارة الواردة على أن يلتزم الأجير بالقيام بعمل معلوم؛ كالخدمة أو الحراسة أو رعي الغنم، مع تقدير ذلك بمدة معلومة، دون تعيين من يقوم به، فله أن يقوم به بنفسه، أو أن يقيم غيره. وفي هذه الصورة تكون المنفعة في

(١) في بدائع الصنائع (٤/ ٢٢٣): «وإن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها فسلم إليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك؛ لأنه هلك ما لم يقع عليه العقد؛ لأن الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة، وإنما تسلم العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها».
وفي الفروق للقرافي(٢/ ١٣٣): «اعلم أن المعينات المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمم، ولذلك من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد، ولو ورد العقد على ما في الذمة كما في السلم فأعطاه ذلك وعينه فظهر ذلك المعين مستحقا رجع إلى غيره، لأنه تبين أن ما في الذمة لم يخرج منها.
وكذلك إذا استأجر دابة معينة للحمل أو غيره فاستحقت أو ماتت انفسخ العقد، ولو استأجر منه حمل هذا المتاع من غير تعيين دابة، أو على أن يركبه إلى مكة من غير تعيين مركوب معين، فعين له لجميع ذلك دابة للحمل أو لركوبه فعطبت أو استحقت رجع فطالبه بغيرها، لأن المعقود عليه غير معين بل في الذمة فيجب عليه الخروج منه بكل معين شاء».

الذمة[١].

الضرب الثالث: الإجارة الواردة على عمل يُلتزم به.

ويسمى هذا الضرب الإجارة على العمل[٢]، ويندرج تحت هذا الضرب صورتان:

الصورة الأولى: الإجارة الواردة على أن يلتزم الأجير بنفسه بعمل معلوم[٣]، كخياطة ثوب، مقدرًا بالعمل لا بالمدة، وهذه الصورة وقع الخلاف فيها، فبالنظر إلى تعيين الأجير ذهب بعض الفقهاء إلى أن المنفعة معينة، ولهذا تنفسخ عندهم بموت الأجير[٤]، ولا يصح الرهن ولا الكفالة بها[٥]، وبالنظر إلى التزام الأجير بالعمل، وأن العمل هو المقصود الأصلي، وإمكان أن يقوم غير الأجير به، ذهب بعض الفقهاء إلى ثبوت المنفعة في ذمة الأجير، واعتبروا اشتراط قيامه بالعمل بنفسه حقًّا للمستأجر، وعليه فلو تعذر قيامه به لمرض ونحوه فالمستأجر مخير بين إلزام الأجير بإقامة غيره

(١) في كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩٦): «وكذا الأجير إجارة ثابتة في عينه مدة معلومة على خدمة بيت أو رعاية غنم يموت في أثناء المدة حكمه حكم الدابة المعينة تنفسخ الإجارة في باقي المدة، وقيدنا بثابتة في عينه احترازا مما لو كانت مضمونة في ذمته فلا تنفسخ الإجارة بموته بل يؤاجر على تمام المدة من تركته».

(٢) انظر تبيين الحقائق: ٥/ ١٣٣؛ الهداية مع شرحه العناية: ٩/ ٦٥.

(٣) ويسميه المالكية العمل المعين (مواهب الجليل:٥/ ٣٩٥).

(٤) في مغني المحتاج (٣/ ٤٨٤): «وتنفسخ الإجارة بموت الدابة والأجير المعينين... ولا تنفسخ الإجارة.. بموت العاقدين أو أحدهما، بل تبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة، وإنما انفسخت بموت الأجير المعين لأنه مورد العقد لا لأنه عاقد، فلا يستثنى من عدم الانفساخ».

(٥) انظر مجمع الضمانات، ص٩٨، ٢٧٢؛ الفتاوى الهندية: ٥/ ٤٣٥؛ شرح مجلة الأحكام:١/ ٧٦٤؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤٨٤.

بالعمل، أو فسخ الإجارة، أو انتظار زوال العذر[1].

الصورة الثانية: الإجارة الواردة على أن يلتزم الأجير بعمل معلوم، كخياطة ثوب، وله في ذلك أن يقوم بالعمل بنفسه أو أن يقيم غيره[2]. وفي هذه الصورة تكون المنفعة في الذمة[3].

والحاصل مما تقدم من الصور أن المنفعة تكون دينًا في الذمة إذا كانت منفعة عين أو شخص موصوف غير معين، كما لو وقعت الإجارة على استئجار دابة موصوفة في الذمة لركوبها أو الحمل عليها، أو وقعت على رجل موصوف غير معين، يخدم شهرًا، أو يخيط ثوبًا، دون تعيينه. ويدخل في ذلك الإجارة على العمل إذا لم يعين من يقوم به، فإنه بمعنى استئجار شخص موصوف للقيام بالعمل.

وتكون المنفعة معينة، أي: غير ثابتة في الذمة، إذا كانت منفعة معين، كما لو وقعت الإجارة على استئجار دابة معينة، أو شخص معين للخدمة مدة محددة، أو للقيام بعمل محدد.ويدخل في ذلك الإجارة على العمل إذا اشترط على المؤجر قيامه به بنفسه، فإنه بمعنى استئجار شخص معين للقيام بالعمل. على أن ذلك لا يخلو من خلاف تقدم الإشارة إلى طرف منه.

(١) انظر المغني:٥/ ٢٦٦؛ الإنصاف:٦/ ٤٤، ٤٥؛ شرح منتهى الإرادات:٢/ ٢٦٨؛ كشاف القناع:٤/ ٢٥

(٢) ويسميها المالكية العمل المضمون (مواهب الجليل:٥/ ٣٩٥).

(٣) في تبيين الحقائق(٥/ ١١٢): «ليس للأجير أن يستعمل غيره إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه؛ لأن المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه،كما إذا كان المعقود عليه المنفعة، بأن استأجر رجلا شهرا للخدمة، لا يقوم غيره مقامه في الخدمة، ولا يستحق به الأجر؛ لأنه استيفاء للمنفعة بلا عقد، لتعين المعقود عليه لذلك... وإن أطلق كان له أن يستأجر غيره لأن الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الإيفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمأمور بقضاء الدين».

ومع موافقة الحنفية للجمهور في أن المنفعة ترد معينة وترد في الذمة[1] فإنهم يعدونها دينًا بالمعنى العام للدين، الذي هو كل حق ثابت في الذمة سواء كان حقًّا ماليًّا أو غير مالي. أما الدين بالمعنى الخاص -والذي ينحصر في الحقوق المالية- فيحتمل أن المنفعة عندهم لا تدخل فيه[2]، ....

(١) انظر ما تقدم عن بدائع الصنائع، وتبيين الحقائق.
وفي المبسوط: (١٥/ ١٧٧): «وإن تكارى دابة بغير عينها إلى حلوان فنتجت في الطريق وضعفت عن حمل الرجل لأجل الولادة فعلى المكاري أن يأتي بدابة أخرى تحمله ومتاعه؛ لأنه التزم بالعقد العمل في ذمته فعليه الوفاء بما التزم. ألا ترى أن هذه الدابة لو هلكت كان عليه أن يأتي بأخرى، فكذلك إذا ضعفت، إلا أن يكون الكراء وقع على هذه بعينها فحينئذ المعقود عليه منافعها ولا يتأتى استيفاء ذلك من دابة أخرى بل يكون عذرا في فسخ الإجارة».
وفي الفتاوى الهندية: (٥/ ٤٣٥): «ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز وإن أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز، وكذا لو استأجر إبلا إلى مكة وأخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز، ولو أخذ رهنا بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز». والرهن إنما يجوز بما يثبت في الذمة.
وفي شرح مجلة الأحكام: (١/ ٧٦٤): «كذلك لا تصح الكفالة بحمل دابة معينة استكريت للتحميل... أما إذا لم تكن الدابة المأجورة معينة فالكفالة صحيحة وينقل الكفيل الحمل على دابته؛ لأن مطلق الحمل المكلف به المؤجر ما يقتدر عليه الكفيل.. وإذا نقل الكفيل الحمل وكان كفيلا بالأمر يرجع على المكاري بأجر المثل يوم الضمان، أي: يوم نقل الحمل... كذلك لو تعهد الأجير بشيء كالبناء مثلا وأعطى كفيلا بنفس العمل إلى المستأجر وكانت المقاولة مطلقة.. صحت الكفالة. وإذا أوفى الكفيل المكفول به على هذه الصورة أخذ أجر المثل من المكفول عنه بالغا ما بلغ إذا كانت الكفالة بأمره. أما إذا اشترط عمل المؤجر بنفسه فلا تجوز الكفالة بنفس العمل على هذه الصورة». والكفالة إنما تصح بما يثبت في الذمة.

(٢) جعل في بدائع الصنائع المنفعة قسمًا مستقلًّا عن الدين، والعين، فقال في كتاب الصلح: (٦/ ٤٢): «أما الشرائط التي ترجع إلى المصالح عليه فأنواع: منها أن يكون مالا... وسواء كان المال عينا أو دينا، أو منفعة ليست بعين ولا دين؛ لأن العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا، وقد يكون دينا، وقد يكون منفعة... إلخ».

لأنها ليست مالًا مطلقًا[1]، وإنما تكون مالًا عند ورود عقد المعاوضة عليها للضرورة خلافًا للقياس، وفيما عدا ذلك ليست بمال، «لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول»[2].

ويحتمل أن المنفعة تكون عندهم دينًا بالمعنى الخاص للدين، لأنها تأخذ حكم المالية إذا كانت في عقد فيه معاوضة[3][4].

(١) انظر المبسوط: ٣/ ٤٤، ٥/ ١٠٧، ١٤/ ١٧٤، ٢١/ ٤٣، ٢٧/ ١٨٣، بدائع الصنائع: ٢/ ٢٧٨، ٧/ ١٦٠.

(٢) المبسوط: ١١/ ٧٩؛ وانظر تبيين الحقائق: ٥/ ٢٣٤.

(٣) انظر المبسوط: ٣/ ٤٤، ٥/ ١٠٦، ٢٧/ ١٨٣؛ بدائع الصنائع:٢/ ٢٧٨، ٧/ ١٦٠؛ العناية:١٠/ ٢٥٣؛ فتح القدير: ٣/ ٣٣٩، ٣٤٠.

(٤) في المبسوط (٢/ ١٩٦): «في الأجرة [أي في وجوب الزكاة فيها] ثلاث روايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في رواية جعلها كالمهر؛ لأنها ليست ببدل عن المال حقيقة؛ لأنها بدل عن المنفعة، وفي رواية جعلها كبدل ثياب البذلة؛ لأن المنافع مال من وجه لكنه ليس بمحل لوجوب الزكاة فيه. والأصح أن أجرة دار التجارة أو عبد التجارة بمنزلة ثمن متاع التجارة كلما قبض منها أربعين تلزمه الزكاة اعتبارا لبدل المنفعة ببدل العين».
وفيه (١٥/ ١٣٧): «ويجوز استئجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون شرط له أجلا أو لم يشترطه وهذا لأن الأجرة بمنزلة الثمن في البيع فإن الإجارة نوع بيع، فما يصلح بدلا في البيع يصلح في الإجارة، والمكيل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حالا كان أو مؤجلا، والثياب لا تصلح موصوفة إلا مؤجلة، والحيوان لا يصلح إلا أن يكون معينا، فكذلك في الإجارة. وهذا على الطريق الذي يقول: المنفعة مال وإن كان دون العين ظاهرا؛ لأن الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال. وعلى الطريق الذي يقول: ليس بمال فالحيوان إنما يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال في العقود المبنية على التوسع في البدل، وهو ما لم يشرع في الأصل لتحصيل المال، فأما الإجارة فمبنية على الاستقصاء في البدل ومشروعة لتحصيل المال كالبيع، والحيوان بغير عينه يكون مجهول مقدار المالية؛ فلهذا لا يثبت في الإجارة».

وهذا بناء على ما ذهب إليه الحنفية من عدم اعتبار المنافع أموالًا متقومة، ولهذا لا يضمن الغاصب عندهم منافع المغصوب ولو استغله، خلافًا للجمهور(١).

(١) انظر المعونة: ٢/١٢١٧؛ تحفة المحتاج: ٦/٣٨؛ المغني: ٥/١٤٣؛ كشاف القناع: ٤/٨١.

المطلب السادس

مالية الدين

اختلف الفقهاء في اعتبار الدين الشاغل للذمة مالا حقيقة، وذلك على قولين:

القول الأول: أن الدين مال حقيقة، وهو قول المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

ووجه هذا القول: أن الدين يصح المعاوضة عنه من الغريم، وينتقل بالحوالة،

---

(١) حيث يجوزون بيع الدين لغير المدين، ورهنه منه، وهبته له (الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣٣١، ٤/ ٩٩؛ الشرح الصغير: ٣/ ٣١٠، ٣١١، ٤/ ١٤٢).

(٢) تحفة المحتاج: ١٠/ ٥٣؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٢٠٩. وفي المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٦٠، ١٦١): «الدين هل هو مال في الحقيقة أو هو حق مطالبة يصير مالا في المآل؟ فيه طريقان حكاهما المتولي في كتاب الصلح، ووجه الأول: أنه يثبت به حكم اليسار حتى تلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم ولا تحل له الصدقة، ووجه الثاني: أن المالية من صفات الموجود، وليس ههنا شيء موجود. قال: وإنما استنبط هذا من قول الإمام الشافعي رضي الله عنه: فمن ملك ديونا على الناس هل تلزمه الزكاة؟ المذهب: الوجوب، وفي القديم قول: أنها لا تجب».

(٣) في المغني(١٠/ ٥٤): «فإن حلف لا مال له، وله دين، حنث. ذكره أبو الخطاب. وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحنث، لأنه لا ينتفع به. ولنا: أنه ينعقد عليه حول الزكاة، ويصح إخراجها عنه، ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه، فيحنث به، كالمودع»؛ وانظر شرح منتهى الإرادات:٣/ ٤٦٦؛ كشاف القناع: ٦/ ٢٦٢.

وتجب فيه الزكاة، والمعدوم لا يعاوض عليه ولا يتصور انتقاله ولا تجب فيه الزكاة[١].

القول الثاني: أن الدين في الذمة مال حكمي وليس مالا حقيقة، وهو مذهب الحنفية[٢]، وقول للشافعية[٣].

ووجه هذا القول: أن المالية من صفات الوجود، والدين ليس له وجود حقيقي، إذ لا يتصور قبضه، وإنما هو وصف شاغل للذمة[٤]، وإنما جعل مالا في الحكم لحاجة الناس إلى ذلك في معاملاتهم، ولأنه يئول بالقبض إلى مال [٥].

والراجح – والله أعلم – هو القول الأول، لقوة ما وجه به.

وما ذكره أصحاب القول الثاني من أن الدين ليس له وجود حقيقي مسلم، إلا أن هذا لا ينفي عنه الوجود الحكمي، والوجود الحكمي كاف لإثبات ماليته. وقولهم: إنه لا يتصور قبضه غير مسلم، بل يمكن قبضه بقبض وثيقته أو الإشهاد عليه.

---

(١) المغني: ١٠/ ٥٤؛ كشاف القناع: ٦/ ٢٦٢.

(٢) في المبسوط(٩/ ١٤): «وإذا حلف بالله ما له مال، وله دين على مفلس أو على مليء وليس له غيره، لم يحنث، لأن الدين ليس بمال حقيقة، فالمال ما يتمول، وتمول ما في الذمة لا يتحقق، والمال ما يتوصل به إلى قضاء الحوائج، وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار مآله وهو القبض، والمقبوض عين». وفيه (١٨/ ٣٢) في تعليل صحة الإقرار باستيفاء الدين من الأجنبي في المرض: «لأن... حق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين، إنما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه، والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونه منه، فإقراره بالاستيفاء لم يصادف محلا يتعلق حقهم به». وانظر تبيين الحقائق: ٣/ ٦٢؛ البحر الرائق: ٤/ ٤٠٤.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي: ٢/ ١٦٠، ١٦١.

(٤) تبيين الحقائق: ٣/ ٦٢؛ البحر الرائق: ٤/ ٤٠٤؛ المنثور في القواعد للزركشي: ٢/ ١٦٠، ١٦١.

(٥) المبسوط: ٩/ ١٤؛ تبيين الحقائق: ٥/ ١٠٤؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ٣٦.

المطلب السابع
التصرفات التي ترد على الدين

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التصرفات التي ترد على الدين من الدائن.

تتنوع التصرفات الواردة على الدين من الدائن، أتناول أبرزها في خمس مسائل:

المسألة الأولى: تمليك الدين.

من التصرفات الواردة على الدين من الدائن تمليكه الدين للمدين أو لغيره بعوض أو بغير عوض.

وتمليك الدين بعوض هو بيع الدين، وهو موضوع هذه الرسالة.

وتمليكه بغير عوض يكون بهبته، فإن كانت هبة الدين للمدين فهي بمعنى الإبراء[(١)]، وإن كانت لغيره فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول، للحنفية[(٢)]: أن هبة الدين لغير من هو عليه صحيحة إذا صرح

---

(١) تبيين الحقائق: ٥/ ١٠٢؛ بدائع الصنائع: ٦/ ١٢١ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٩٩؛ تحفة المحتاج: ٦/ ٣٠٤، ٣٠٥؛ المغني: ٥/ ٣٨٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١١٩؛ البحر الرائق: ٧/ ٢٨٤.

الواهب بالإذن للموهوب له بقبضِ الدين وقَبَضَه، ويملكه من حين القبض.

القول الثاني، للمالكية[١]: أن هبة الدين لغير من هو عليه صحيحة.

القول الثالث، للشافعية[٢] **والحنابلة**[٣]: أنها غير صحيحة.

المسألة الثانية: نقل الدين.

ويكون ذلك بالحوالة، فهي تنقل الدين من ذمة إلى ذمة[٤]، وسيأتي إن شاء الله بيان حقيقة الحوالة[٥].

المسألة الثالثة: إسقاط الدين.

يسقط الدين بالإبراء منه [٦]، فالإبراء هو: إسقاط الشخص حقًّا له في ذمة آخر أو قبله[٧]. ويظهر من تعريفه أن الإبراء يكون في الديون وفي غيرها من الحقوق كحق الشفعة[٨].

(١) الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٩٩؛ شرح الخرشي: ٧/ ١٠٣. وهو قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة (تحفة المحتاج: ٦/ ٣٠٥؛ مغني المحتاج: ٣/ ٥٦٥؛ الفروع: ٤/ ١٨٧؛ الإنصاف: ٧/ ١٢٩)

(٢) تحفة المحتاج: ٦/ ٣٠٥؛ مغني المحتاج: ٣/ ٥٦٥.

(٣) الإنصاف: ٧/ ١٢٩؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٠٥.

(٤) تبيين الحقائق: ٤/ ١٧١؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٨٣.

(٥) انظر المبحث الأول من الفصل الرابع من هذا الباب.

(٦) بدائع الصنائع: ٢/ ٢٩٥؛ تحفة المحتاج: ٧/ ٤٨٦؛ المغني: ٧/ ١٩٧؛ الموسوعة الفقهية: ١/ ١٤٢؛ وانظر الفروق للقرافي: ٢/ ١١١.

(٧) الموسوعة الفقهية: ١/ ١٤٢

(٨) المرجع السابق.

كما يسقط الدين أيضا بالمقاصة، وسيأتي بيان حقيقتها إن شاء الله[1].

المسألة الرابعة: التوثيق بالدين.

المراد بالتوثيق بالدين رهنه بدين آخر، وقد اختلف الفقهاء في حكم رهن الدين على قولين:

القول الأول، للجمهور من الحنفية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]: عدم صحة رهن الدين.

القول الثاني، للمالكية[5]: صحة رهن الدين، ويكون قبضه بقبض وثيقته أو الإشهاد عليه.

المسألة الخامسة: توثيق الدين.

وذلك بقبول الدائن رهنا بالدين أو ضامنا للمدين.

والرهن: توثقة الدين بشيء مالي يمكن استيفاء الدين أو بعضه منه أو من ثمنه[6]، وبالرهن يتعلق الدين بالمرهون مع تعلقه بذمة المدين.

والضمان: التزام غير المدين ما في ذمة المدين مع بقائه عليه[7]. وبالضمان

(١) انظر المبحث الثاني من الفصل الرابع من هذا الباب.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٥؛ أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٧١٥.

(٣) نهاية المحتاج: ٤/ ٢٣٨؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٥٥.

(٤) كشاف القناع: ٣/ ٣٢١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٠٣.

(٥) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٣١؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٣١٠، ٣١١.

(٦) انظر كشاف القناع:٣/ ٣٢٠؛ الدر المختار: ٦/ ٤٧٧-٤٧٨؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٣٦؛ مغني المحتاج: ٣/ ٣٨؛

(٧) انظر الشرح الصغير: ٣/ ٤٢٩، ٤٣٠؛ شرح الخطيب مع حاشية البجيرمي عليه: ٣/ ١١٤؛=

يتعلق الدين بذمة الضامن مع تعلقه بذمة المدين[1].

الفرع الثاني: التصرفات التي ترد على الدين من المدين.

أتناول أبرز التصرفات التي ترد على الدين من المدين في أربع مسائل:

المسألة الأولى: أداء الدين.

ينقضي الدين وتبرأ ذمة المدين بأدائه الدين، وتنتهي المطالبة بالدين بذلك.

وعند الحنفية أن سبب انتهاء المطالبة أن المال المؤدى للدائن يصير مضمونا عليه، وفي ذمة المدين مثله، فيقع التقاص وتمتنع المطالبة بينهما لعدم فائدتها.

أما عند غيرهم فانتهاء المطالبة لحصول حقيقة الوفاء بالدين، ذلك أن الدين من قبيل المطلق الكلي، ويحصل وفاؤه حقيقة بأداء أية عين مثلية من أفراده.

وقد سبق الإشارة إلى ذلك.

المسألة الثانية: نقل الدين.

يمكن أن يتصرف المدين في الدين بالحوالة، بأن يحيل دائنه على مدين له، ويترتب على هذا نقل الدين من ذمته إلى ذمة المحال عليه، وسيأتي إن شاء الله بيان

= كشاف القناع: ٣/ ٣٦٢، ٣٦٣.

وعرفه الحنفية بأنه: ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة (فتح القدير: ٧/ ١٦٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٦)

(١) وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة وقول عند الحنفية، والقول الأصح عند الحنفية أن الدين لا يتعلق بذمة الضامن، إنما تتوجه المطالبة إليه بالضمان دون ثبوت الدين في ذمته (فتح القدير: ٧/ ١٦٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٦؛ مواهب الجليل: ٥/ ٩٦؛ شرح الخطيب مع حاشية البجيرمي عليه: ٣/ ١١٤؛ المغني: ٤/ ٣٤٤).

حقيقة الحوالة(١).

المسألة الثالثة: إسقاط الدين.

وذلك بالمقاصة، وسيأتي بيان حقيقتها إن شاء الله(٢).

المسألة الرابعة: توثيق الدين.

من التصرفات الواردة على الدين من المدين توثيق الدين برهن، وثمرته تعلق الدين بالمرهون مع تعلقه بذمة المدين.

الفرع الثالث: التصرفات التي ترد على الدين من غير الدائن والمدين.

أتناول أبرز التصرفات التي ترد على الدين من غير الدائن والمدين في مسألتين:

المسألة الأولى: أداء الدين.

يجوز أن يقضي الدين غير المدين ولو لم يأذن المدين بذلك(٣)، ويترتب على ذلك براءة ذمة المدين من الدين المقضي.

المسألة الثانية: توثيق الدين.

من التصرفات الواردة على الدين من غير المدين والدائن توثيق الدين بالضمان، ويصح الضمان ولو لم يرض المضمون عنه(٤)، وثمرته تعلق الدين بذمة

(١) انظر المبحث الأول من الفصل الرابع من الباب الأول.

(٢) انظر المبحث الثاني من الفصل الرابع من الباب الأول.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ٥٢؛ العناية: ٨/ ٤٢٤-٤٢٥؛ المغني: ٤/ ٣١٠؛ القواعد لابن رجب، ص ١٣٧.

(٤) تبيين الحقائق: ٤/ ١٧١؛ منح الجليل: ٦/ ٢٠٩؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٢٤٦؛ =

الضامن مع تعلقه بذمة المضمون عنه[1].

= المغني: ٤/ ٣٤٤.

(١) تقدم آنفًا أن هذا عند المالكية والشافعية والحنابلة وقول عند الحنفية، وأن القول الأصح عند الحنفية أن الدين لا يتعلق بذمة الضامن، وإنما تتوجه المطالبة إليه بالضمان دون ثبوت الدين في ذمته.

المبحث الثالث

تعريف بيع الدين والمصطلحات ذات العلاقة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف بيع الدين.

المطلب الثاني: المصطلحات ذات العلاقة

المطلب الأول

تعريف بيع الدين

يرد عقد البيع على ما في الذمة على وجهين(١):

الوجه الأول: أن يثبت الدين في الذمة بأي سبب من الأسباب، ثم يرد عقد البيع عليه بعد ذلك، فثبوت الدين هنا متقدم على عقد البيع الوارد عليه. ويسمى هذا بيع الدين الثابت من قبل(٢)، أو بيع الدين الثابت في الذمة(٣)، أو بيع الدين السابق تقرره في الذمة(٤).

الوجه الثاني: أن تكون الذمة غير مشغولة، ثم يرد عقد البيع على دين منشأ فيها بعقد البيع نفسه،وثبوت الدين هنا مقارن لعقد البيع الوارد عليه. ويسمى هذا بيع الدين المنشأ(٥) أو بيع الدين المبتدأ(٦) أو بيع الموصوف في الذمة(٧).

---

(١) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٥٢؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ٩٧، ٩٨؛ حاشية الجمل: ٣/ ٣٥٣؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٣/ ٧؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٧٢.

(٢) حاشية الجمل: ٣/ ٣٥٣؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٣/ ٧.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٧٢.

(٤) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٥٢.

(٥) حاشية الجمل: ٣/ ٣٥٣؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٣/ ٧.

(٦) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦؛ شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٥٢.

(٧) انظر تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ٦٩، ١٠٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ٤٨١، ٤٨٢؛ =

وبين هذين الوجهين فروق أهمها:

١- أن ثبوت الدين في الوجه الأول يحصل بسبب آخر غير البيع الوارد على الدين، بل ببيع سابق أو قرض أو ضمان متلف أو غير ذلك. وفي الوجه الثاني ثبوت الدين بالبيع نفسه.

٢- أن ثبوت الدين في الوجه الأول متقدم على عقد البيع، وفي الوجه الثاني مقارن له.

٣- أن من عليه الدين في الوجه الأول قد يكون طرفا في عقد البيع بصفته مشتريا للدين وذلك إذا بيع الدين ممن هو عليه، وقد لا يكون طرفا فيه وذلك إذا بيع الدين من غير من هو عليه. وفي الوجه الثاني لا يتصور إلا أن يكون المدين طرفا في العقد بصفته بائعا للدين.

٤- أن الخلاف يرد في جميع صور بيع الدين على الوجه الأول، في حين أن من صور بيع الدين على الوجه الثاني ما لا خلاف في جوازه، كالسلم وبيع السلع المعينة بالأثمان المؤجلة.

٥- أن الوجه الأول بيع دين حقيقة، أما الوجه الثاني ففي تسميته بيع دين تجوز، لأن الدين لا يثبت إلا بعقد البيع نفسه، إلا أن الفقهاء سموه بيع دين بالنظر إلى أمرين:

الأمر الأول: أنه بيع غير معين، وقد تقدم أن الدين يطلق أحيانا في مقابلة العين.

= المغني: ٤/ ٩٥.

الأمر الثاني: أنه بيع ما يصير دينا[1]، أي: بيع دين ثابت في الذمة في المآل.

وبالنظر للوجهين يرد مصطلح بيع الدين عند الفقهاء بثلاثة معان:

المعنى الأول: معاوضة مال ثابت في الذمة بمال.

«معاوضة»: خرج تمليك المال الثابت في الذمة بغير عوض كهبة الدين، وقضاء الدين بمال من جنس الدين وصفته، فلا يسمى معاوضة.

«مال»: خرج ما يثبت في الذمة مما ليس بمال، كالقصاص.

«ثابت في الذمة»: أي قبل المعاوضة، وبذلك انحصر معنى بيع الدين في بيع الدين الثابت في الذمة من قبل، وخرج بيع الدين المنشأ في الذمة، لعدم ثبوته في الذمة قبل المبادلة، كما خرج بيع المعين؛ إذ المعينات لا تثبت في الذمم.

«بمال»: خرج به معاوضة ما في الذمة بما ليس بمال كالقصاص، ودخل فيه معاوضة ما في الذمة بمال معين أو بمال في الذمة، ودخل فيه أيضا معاوضة ما في الذمة بالمنفعة بناء على القول بمالية المنافع.

ويدخل في التعريف بيع ما في الذمة لمن هو في ذمته وبيعه لغيره.

وهذا المعنى هو الغالب عند الفقهاء، ولا يكاد يرد مصطلح بيع الدين عند الشافعية والحنابلة إلا بهذا المعنى، وإذا تناول فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة حكم بيع الدين ممن هو عليه أو من غيره فإنما يريدون به بيع الدين بهذا المعنى[2].

---

(١) تكملة المجموع: ١٠/ ١٠٦.

(٢) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٨، ٤٠٩؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦، ٣٠٧.

المعنى الثاني: معاوضة مال منشأ في الذمة بمال.

والفرق بين هذا المعنى والمعنى الأول قيده بكون المال منشأ في الذمة لا ثابتا في الذمة، وبذلك انحصر معنى بيع الدين ببيع الدين المنشأ في الذمة بعقد البيع، وخرج بيع الدين الثابت في الذمة قبل البيع.

ومن أمثلة استعمال مصطلح بيع الدين بهذا المعنى قول الكاساني في **بدائع الصنائع**(١): «البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام: بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع، ويسمى بيع المقايضة، وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس النافقة، وبالمكيل الموصوف في الذمة، والموزون الموصوف، والعددي المتقارب الموصوف، وبيع الدين بالعين وهو السلم، وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف». فمراده بالدين هنا الدين المنشأ في الذمة، أي: الموصوف في الذمة، وجعل من الدين: الدراهم والدنانير، لأنها لا تتعين بالتعيين عند الحنفية(٢)، فهي دين ما لم تقبض، ولهذا عد بيع السلع بالأثمان بيع عين بدين، وعد الصرف بيع دين بدين.

المعنى الثالث: معنى عام يشمل الوجهين، وهو: معاوضة مال في الذمة بمال.

والفرق بين هذا المعنى والمعنيين السابقين أنه لم يقيد المال بكونه ثابتا في الذمة ولا بكونه موصوفا فيها، فشمل بيع الدين السابق تقرره في الذمة، وبيع الدين المنشأ في الذمة.

ومن أمثلة استعمال مصطلح بيع الدين بهذا المعنى العام ما يقرره فقهاء

---

(١) ٥/ ١٣٤.

(٢) ويأتي بمشيئة الله تناول ذلك وما فيه من الخلاف. انظر ١/ ١٨٥-١٨٨.

المالكية[1] من أن بيع الدين بالدين ثلاثة أقسام: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، والقسمان الأول والثاني من بيع الدين الثابت في الذمة قبل البيع، والقسم الثالث من بيع الدين المنشأ في الذمة بعقد البيع نفسه.

وسيكون موضوع البحث -بمشيئة الله- بيع الدين بمعناه العام، أي: بما يشمل معاوضة مال ثابت في الذمة بمال، ومعاوضة مال منشأ في الذمة بمال، مع استثناء معاوضة المال المنشأ في الذمة بمال معين أو مقبوض، لأن ذلك يندرج تحته جميع عقود المداينات؛ كالبيع والإجارة بثمن أو أجرة مؤجلين، والسلم وما في معناه، وهذه العقود أوسع من أن يتناولها هذه البحث، إضافة إلى أن أكثرها قد أفرد برسائل خاصة. أما معاوضة المال المنشأ في الذمة بالمال المنشأ في الذمة، وهو ما يسمى بابتداء الدين بالدين، فسيتناوله البحث بمشيئة الله، خاصة وأن بعض الفقهاء قد ذكروا أنه قريب في المعنى من بيع الدين بالدين على المعنى الأول وإن لم يكن منه[2].

(١) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦١؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٦.

(٢) انظر حاشية الجمل: ٣/ ٢٢٩؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٣٢٦؛ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب: ٢/ ١٧؛ التصرف في الديون للصديق الضرير، ص ٩٠.

المطلب الثاني

المصطلحات ذات العلاقة

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: بيع الكالئ بالكالئ.

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: الأصل في اصطلاح بيع الكالئ بالكالئ.

الأصل في ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[1].

المسألة الثانية: تعريف الكالئ في اللغة.

الكالئ اسم فاعل من كَلَأَ يَكْلَأُ كَلْأً وكُلُوءا وكِلَاءً وكِلَاءَة.

ويطلق الكالئ في اللغة ويراد به معان منها[2]:

١ - الحافظ والحارس، فيقال: كَلَأْت المال أَكْلَؤُه كِلَاءَة فأنا كَالِئ، إذا حفظته، واكْتَلَأْت منه أي احترست، ومن هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ قُلْ مَن يَكْلَؤُكُم بِٱلَّيْلِ

---

(١) انظر تخريج الحديث ١/ ١٤٤-١٤٦.

(٢) لسان العرب: ١/ ١٤٥، ١٤٧؛ ترتيب القاموس المحيط: ٤/ ٦٩؛ مختار الصحاح، ص٥٧٥؛ المصباح المنير، ص ٥٤٠.

وَٱلنَّهَارِ مِنَ ٱلرَّحۡمَٰنِ ﴾[1] أي يحفظكم.

٢- المتأخر، يقال: كَلَأَ الدينُ يَكْلَأُ كَلْأً وكُلُوءا فهو كالئ إذا تأخر، والكالئ والكُلْأَة النسيئة والسلفة، وأَكْلَأَ في الطعام إِكْلاءً وكَلَّأَ تَكْلِيئا: أسلف وسلّم.

المسألة الثالثة: معنى بيع الكالئ بالكالئ في اصطلاح الفقهاء.

اختلف في معنى بيع الكالئ بالكالئ على ثلاثة أقوال:

١- **القول الأول**: أن بيع الكالئ بالكالئ بمعنى بيع الدين بالدين بمعناه العام، أي بيع ما في الذمة بما في الذمة. فيشمل ذلك بيع الدين الثابت في الذمة من قبل بمثله، وبيعه بدين منشأ، وبيع الدين المنشأ بمثله. وهو قول جمهور الفقهاء [2].

---

(١) الأنبياء: ٤٢.

(٢) لإطلاقهم في تفسير الكالئ بالكالئ أنه بيع الدين بالدين، ولاستدلالهم بالحديث في بيع الدين الثابت في الذمة من قبل بمثله أو بدين منشأ، وفي بيع الدين المنشأ بمثله.
في شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ٢١): «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ يعني الدين بالدين».
وفي المبسوط (١٢/ ١٤٣): «لنهي النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، يعني الدين بالدين».
وفي أحكام القرآن للجصاص (١/ ٦٣٧): «أن النبي ﷺ نهى عن الكالئ بالكالئ، وفي بعض الألفاظ:عن الدين بالدين. وهما سواء»
وفي شرح الخرشي (٥/ ٧٦): «نهى عليه الصلاة والسلام عن الكالئ بالكالئ، وهو الدين بالدين... وحقيقة هذا البيع محتوية على ثلاثة أقسام: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين». وفي الشرح الصغير(٣/ ٩٦): «وكالئ بكالئ...، وهو دين بمثله... وهو أقسام ثلاثة: الأول: فسخ ما في الذمة في مؤخر من غير جنسه أو في أكثر... والثاني: بيعه أي الدين بدين لغير من هو عليه... والثالث: ابتداؤه (أي الدين) به (أي بالدين) كتأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام».
وفي تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ١٠٦): «فإن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين».
وفي الإنصاف (٥/ ٤٤): «ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين. قال في =

ومن أصحاب هذا القول من يفسر الكالئ بالنسيئة[1]، بمعنى الدين المؤخر[2]، ولعل مرادهم من ذلك إخراج نحو الدين المنشأ بعقد البيع المقبوض في مجلس العقد من مسمى الكالئ، وهذا مما لا خلاف فيه.

وجه هذا القول:

أولا: أن الحديث ورد مفسرا بهذا المعنى في بعض طرقه، والظاهر أن تفسيره بذلك مرفوع[3]، أو هو من تفسير نافع [4]، وهو أولى بالقبول[5].

ثانيا: أن أهل اللغة فسروا الحديث بالنسيئة[6]، وهو بمعنى الدين بالدين على

= التلخيص: له صور منها: بيع ما في الذمة حالا من عروض أو أثمان بثمن إلى أجل ممن هو عليه. ومنها: جعل رأس مال السلم دينا. ومنها: لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالذهب والفضة وتصارفا ولم يحضرا شيئا».
وانظر المبسوط: ١٢/ ٢٠،١٢٣/ ١٦٥؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٥، ٦/ ٢٢٤، الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٠، ١٠١؛ منح الجليل:٥/ ٤٥؛ شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٥٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٦٥، ٣٠٤.

(١) المبسوط: ١٢/ ١٢٧؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٢؛ كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨١؛ المغرب ص ٤١٣؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٢٧٥؛ حاشية الجمل: ٣/ ١٦٥.

(٢) انظر رد المحتار: ٥/ ١٧٢؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٠؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٢٧٥؛ حاشية الجمل: ٣/ ١٦٥؛ معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد، ص٢٨٣.

(٣) سبل السلام: ٢/ ٦٢.

(٤) في رواية للبيهقي: «قال نافع وذلك بيع الدين بالدين» (سنن البيهقي الكبرى: ٥/ ٢٩٠).

(٥) انظر تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٦.

(٦) في غريب الحديث لأبي عبيد(١/ ١٤٠، ١٤١): «في حديثه عليه السلام أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. قال أبو عبيد: هو النسيئة بالنسيئة» إلى أن قال: «النسيئة بالنسيئة، في وجوه كثيرة من البيع منها: أن يسلم الرجل إلى الرجل مائة درهم إلى سنة في كر طعام فإذا =

ما تقدم.

ثالثا: أن الكالئ في اللغة يأتي بمعنيين:

المعنى الأول: المتأخر، وهذا المعنى يصدق على كل دين، لأن كل دين يتأخر استيفاؤه عن وقت وجوبه في الذمة، ولا يستثنى من ذلك إلا الدين المنشأ بعقد البيع إذا قبض في مجلس العقد، وهو غير داخل في بيع الكالئ بالكالئ.

المعنى الثاني: الحافظ والحارس، وهذا المعنى يصدق على بيع الدين بالدين من ثلاثة أوجه[1]:

الوجه الأول: أن كل دين محفوظ، فيصح أن يسمى كالئا من باب إطلاق اسم الفاعل بمعنى اسم المفعول، كالماء الدافق بمعنى المدفوق.

الوجه الثاني: أن كل دين يحفظ صاحبه عند الفلس من الضياع.

الوجه الثالث: أن كل واحد من البائع والمشتري في بيع الدين بالدين يحفظ صاحبه ويراقبه لأجل ماله عنده، فيصح أن يسمى بيعهما بيع الكالئ بالكالئ، بحذف تقديره بيع مال الكالئ بمال الكالئ.

٢- **القول الثاني**: أن بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين المنشأ بمثله، وهو قول

= انقضت السنة وحل الطعام عليه قال الذي عليه الطعام للدافع: ليس عندي طعام لكن بعني هذا الكر بمائتي درهم إلى شهر، فهذه نسيئة انتقلت إلى نسيئة، وكل ما أشبه ذلك». وانظر لسان العرب: ١/ ١٤٧.

(١) الفروق للقرافي: ٣/ ٢٩٠-٢٩١.

بعض المالكية[١]، وقول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[٢].

وجه هذا القول: أن الكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض[٣]، ولا يتصور تأخر الثمن والمثمن في البيع إلا في بيع الدين المنشأ في الذمة بمثله.

٣- **القول الثالث:** أن بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين الثابت في الذمة قبل عقد البيع بمثله، وهو قول بعض الشافعية[٤].

وجه هذا القول: أن بيع الكالئ بالكالئ بمعنى بيع الدين بالدين على ما سبق في توجيه القول الأول، إلا أنه خاص ببيع الدين الثابت في الذمة قبل عقد البيع، لأن الدين المنشأ ليس دينا حال البيع وإنما يصير دينا به.

والراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لقوة ما وجه به.

ويجاب عما احتج به أصحاب القول الثاني بأنه لا يلزم لتحقق وصف الكالئ أن يتأخر الدين عن وقت عقد البيع، بل يكفي كونه مؤخرا قبل ذلك، ذلك أن اسم

(١) في شرح حدود ابن عرفة(ص ٢٥٢): «باب الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين قال الشيخ رحمه الله تعالى: وحقيقته بيع شيء في ذمة بشيء في ذمة أخرى غير سابق تقرر أحدهما على الآخر، وهو معنى قولهم ابتداء الدين بالدين».

(٢) في مجموع الفتاوى(٢٠/ ٥١٢): «وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق». ونحو هذه العبارة في إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٣.

(٣) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٣، ٣/ ٢٦٤.

(٤) في شرح منهج الطلاب: «وثانيها [أي شروط السلم]: تسليمه بالمجلس قبل التفرق؛ إذ لو تأخر لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ إن كان رأس المال في الذمة». في حاشية الجمل عليه (٣/ ٢٩٩): «إنما كان في معناه ولم يكن منه؛ لأن هذا بيع دين منشأ وذلك بيع دين ثابت قبل بدين كذلك». ونحو ذلك في حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٣٢٦.

الفاعل حقيقة في الماضي والحال والاستقبال[١].

ويجاب عما احتج به أصحاب القول الثالث بأن الدين المنشأ مؤخر فيصدق عليه وصف الكالئ.

الفرع الثاني: الاستبدال والاعتياض.

يرد الاستبدال في اصطلاح الفقهاء بأكثر من معنى، وما يتعلق منها ببيع الدين هو: بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه[٢]. وسمي استبدالا لما فيه من استبدال الدين الذي في ذمة المدين بما يباع به. وأكثر ما يرد هذا المصطلح بهذا المعنى عند الشافعية ثم الحنفية.

ويطلق الفقهاء أحيانا مصطلح «الاعتياض»[٣] بدلا من «الاستبدال»[٤]، باعتبار أن الاستبدال نوع من أنواع الاعتياض.

الفرع الثالث: فسخ الدين في الدين

فسخ الدين في الدين اصطلاح خاص بفقهاء المالكية، وهو قسم من أقسام بيع الدين بالدين عندهم[٥].

(١) إدرار الشروق: ٣/ ٢٩٠.

(٢) غمز عيون البصائر: ٤/ ١٤؛ المجموع: ٩/ ٣٣٢؛ شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٣/ ١٦٦.

(٣) الاعتياض: أخذ العوض، ويجري في كل ما يملكه الإنسان من عين أو دين أو منفعة أو حق (الموسوعة الفقهية: ٥/ ٢٣٠).

(٤) المجموع: ٩/ ٣٤٢، ١٠/ ١١٠؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٦، ٥/ ٩؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٧٣، ٣٢٦؛ القواعد لابن رجب، ص ٨٠؛ الإنصاف: ٥/ ١١١، ١١٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٨، ٩٦.

(٥) يقسم المالكية بيع الدين بالدين إلى ثلاثة أقسام: =

ومعناه: بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه بمؤخر[١].

ويشمل قولهم «بمؤخر» جميع ما يتأخر قبضه أو يتأخر دخوله في ضمان البائع وإن لم يكن دينا[٢]، ومن ذلك فسخ الدين في منفعة، وفسخه في عرض غائب، وفسخه في عرض مقبوض لكن يتأخر دخوله في ضمان المشتري كالمبيع بالخيار، ولهذا كثيرا ما يطلق المالكية مصطلح «فسخ ما في الذمة في مؤخر»[٣] بدلا من مصطلح «فسخ الدين في الدين».

الفرع الرابع: قلب الدين.

مصطلح «قلب الدين» مصطلح فقهي استخدمه ابن تيمية[٤] وابن القيم[٥] رحمهما الله، وبعض الحنابلة [٦] تبعًا لهما[٧]. وهو مقارب لمصطلح «فسخ الدين

= القسم الأول: فسخ الدين في الدين، وهو أشدها عندهم.

القسم الثاني: بيع الدين بالدين، وهو أخف من سابقه، ومعناه عندهم بيع الدين لغير من هو عليه بدين.

القسم الثالث: ابتداء الدين بالدين، وهو أخفها، ويأتي بيانه في الفرع التالي.

(التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٤؛ منح الجليل: ٥/ ٤٣؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٦)

(١) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٦؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٠١.

(٢) منح الجليل: ٥/ ٤٤؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٢؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٦؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٦-٩٧.

(٣) منح الجليل: ٥/ ٤٤؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٢؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٦؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٦، ٩٧.

(٤) انظر على سبيل المثال: مجموع الفتاوى:٢٩/ ٤١٨.

(٥) انظر على سبيل المثال: الطرق الحكمية، ص٢٠٣.

(٦) كشاف القناع:٣/ ١٨٦؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٦٢.

(٧) وفي الإشراف لابن المنذر(٦/ ٤٤): «أجمع أهل العلم أن الدين بالدين لا يجوز، فمن ذلك: أن يسلف الرجل للرجل في طعام، فيحل عليه، ليجعله عليه سلفًا في طعام آخر =

في الدين»، والظاهر من استخدامهم أنه بمعنى تصيير الدين على المدين دينًا آخر من جنسه أكثر منه أو من غير جنسه.

الفرع الخامس: ابتداء الدين بالدين.

ابتداء الدين بالدين اصطلاح خاص بفقهاء المالكية، ومعناه: بيع دين مبتدأ بمثله. ومثاله: تأخير رأس مال السلم(١).

وسمي ابتداءَ الدين بالدين لأن كلا من الدينين دين مبتدأ بالعقد، لا يثبت في الذمة إلا بعقد البيع نفسه(٢).

= أكثر منه، أو يبيعه ذلك الطعام الذي في ذمته بدنانير إلى وقت ثان، فهذا دين انقلب إلى دين مثله».

(١) منح الجليل: ٥/ ٤٥، ٤٦؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٨.

(٢) منح الجليل: ٥/ ٤٦.

الباب الأوّل

بيع الدين

وفيه ستة فصول:

الفصل الأول: حكم بيع الدين.

الفصل الثاني: بيع الدين في البيع والصرف.

الفصل الثالث: بيع الدين في السلم والاستصناع.

الفصل الرابع: بيع الدين في الحوالة والمقاصة.

الفصل الخامس: بيع الدين في الصلح والقسمة.

الفصل السادس: قبض الدين المبيع وضمانه وآثار بيع الدين.

الفصل الأول

حكم بيع الدين

وفيه تمهيد وأربعة مباحث:

تمهيد: في طرق تقسيم الفقهاء لصور بيع الدين

المبحث الأول: بيع الدين لمن هو عليه.

المبحث الثاني: بيع الدين لغير من هو عليه.

المبحث الثالث: ابتداء الدين بالدين.

المبحث الرابع: بيع الدين مع عين.

تمهيد

في طرق تقسيم الفقهاء لصور بيع الدين

تقدم أن بيع الدين محل البحث يشمل بيع الدين الثابت في الذمة، وابتداء الدين بالدين، ولا يتطلب ابتداء الدين بالدين تقسيمًا، بالنظر إلى أن الدين في طرفيه منشأ في الذمة، وبالنظر إلى الاتفاق على المنع منه على ما يأتي بيانه.

أما بيع الدين الثابت في الذمة، فمنه صور متفق على المنع منها، ومنه صور يقع الخلاف في جوازها، مع تفاوت قوة الخلاف بين صورة وأخرى.

وبالنظر في هذه الصور يمكن تقسيمها باعتبارات متعددة، فيمكن تقسيمها بالنظر إلى بيع الدين ممن هو عليه أو بيعه من غيره، وبالنظر إلى بيعه بعين، أو بيعه بدين سابق التقرر في الذمة، أو بيعه بدين منشأ في الذمة، وبالنظر إلى كون الدين مستقرًّا أو غير مستقر، وبالنظر إلى كون الدين ثمنًا أو مثمنًا، وهكذا.

وأولى المعاني بالاعتبار في التقسيم ما كان مؤثرًا في الحكم، سواء من جهة الجواز وعدمه، أو من جهة الشروط المشترطة في العقد، أو من جهة تكييف العقد.

ولهذا فقد اختلفت طرق الفقهاء في تقسيم صور بيع الدين تمهيدًا لتناول أحكامه:

١ - فأما الحنفية فيقسمون بيع الدين إلى بيعه ممن هو عليه، وبيعه من غير من هو عليه. وذلك بناء على عدم تجويزهم بيع الدين من غير من هو عليه مطلقًا.

قال في **بدائع الصنائع**: «ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين... ويجوز بيعه ممن عليه»[(١)].

وفي **البحر الرائق**: «ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين. ويجوز من المديون»[(٢)].

٢- وأما المالكية، فقد تناول **مختصر خليل** بيع الدين بالدين ضمن البيوع المنهي عنها، وقسمه إلى ثلاثة أقسام[(٣)]:

الأول: فسخ الدين في الدين أو في مؤخر.

الثاني: بيع الدين لغير من هو عليه بالدين.

الثالث: ابتداء الدين بالدين.

ثم تناول الممنوع من بيع الدين من غير من هو عليه بعين، وأشار إلى الجائز منه[(٤)].

أما حكم بيع الدين ممن هو عليه بعين فذكر أحكامه في مواضع متفرقة، ومن ذلك مثلًا باب البيع في قضاء القرض والثمن[(٥)]، وباب السلم في اقتضاء المسلم فيه[(٦)].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨.
(٢) البحر الرائق: ٥/ ٢٨٠؛ وانظر رد المحتار: ٥/ ٦٤٤.
(٣) انظر منح الجليل: ٥/ ٤٣، ٤٥.
(٤) انظر منح الجليل: ٥/ ٤٦.
(٥) انظر منح الجليل: ٤/ ٥٢٨-٥٣٠.
(٦) انظر منح الجليل: ٥/ ٣٩٤-٣٩٦.

ونحو ذلك في **الشرح الصغير**(١).

٣- وأما الشافعية فهم في الغالب يقسمون الدين إلى ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: المثمن، وهو المسلم فيه وما في معناه كالمبيع في الذمة، فلا يجوز بيعه ممن هو عليه، ولا من غيره.

الضرب الثاني: الثمن، فيجوز بيعه ممن هو عليه في الأظهر.

الضرب الثالث: ما ليس بثمن ولا مثمن، فيجوز بيعه ممن هو عليه بلا خلاف.

وفي بيع الضرب الثاني والثالث من غير من هو عليه خلاف(٢).

٤- وأما الحنابلة فيقسمون بيع الدين باعتبار بيعه ممن هو عليه أو من غيره، ثم باعتبار كون الدين مستقرًّا أو غير مستقر. فيجيزون بيع الدين المستقر ممن هو عليه، ولا يجيزون بيع الدين لغير من هو عليه، ولا بيع الدين غير المستقر(٣).

---

(١) انظر الشرح الصغير: ٣/ ٩٦-١٠٠.

(٢) انظر فتح العزيز: ٤/ ٣٠١-٣٠٤؛ روضة الطالبين: ٣/ ٥١٤-٥١٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٤، ٨٥.

وفي المنهاج: «ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه، والجديد جواز الاستبدال عن الثمن...وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر» (المنهاج مع مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٤-٤٦٦).

وفي المهذب(١/ ٣٦٥، ٣٦٦): «وأما الديون فينظر فيها، فإن كان الملك عليها مستقرًّا كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض...، وهل يجوز من غيره؟ فيه وجهان... وإن كان الدين غير مستقر، نظرت: فإن كان مسلمًا فيه لم يجز بيعه... وإن كان ثمنًا في بيع ففيه قولان...».

(٣) في شرح منتهى الإرادات(٢/ ٩٧): «ويصح بيع دين مستقر... لمدين فقط... ولا يصح بيع دين مطلقًا لغيره...، ولا بيع دين غير مستقر». وفي كشاف القناع(٣/ ٣٠٦): «ويصح =

٥- ولشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم طريقة أخرى في تقسيم بيع الدين بالدين، وضحها ابن القيم فقال: «إنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[١]، والكالئ: هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ.

وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرنا...، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط... قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة، والساقط بالواجب كما لو باعه دينا له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته، وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره»[٢].

وبتأمل طرق التقسيم المتقدمة فإن أولاها عندي تقسيم بيع الدين إلى بيعه ممن هو عليه، وبيعه من غيره، وذلك لما يلي:

١- أن في هذا التقسيم اعتبار معنى مؤثر تأثيرًا قويًّا في الحكم، لا بالنظر إلى الحكم الذي يترجح لدى الباحث، بل بالنظر إلى الحكم عند الفقهاء على اختلاف مذاهبهم. لما يراه كثير من الفقهاء من جواز بيع الدين ممن هو عليه، وعدم جوازه من غيره، على ما بيانه في موضعه إن شاء الله.

= بيع دين مستقر... لمن هو في ذمته...، ولا يصح بيعه لغيره». ونحو ذلك في الإنصاف: ٥/ ١١٠-١١٢.

وفي المحرر للمجد ابن تيمية (١/ ٣٣٨): «ولا يجوز بيع الدين من غير الغريم، ويجوز بيعه من الغريم إلا دين السلم. وفي دين الكتابة ورأس مال السلم بعد الفسخ وجهان».

(١) يأتي تناول تخريج الحديث، انظر ١/ ١٤٤-١٤٦.

(٢) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٣، ٢٩٤؛ وانظر ٣/ ٢٦٤؛ مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥١٢.

٢- أن في هذا التقسيم اعتبارًا لاختلاف المعاني المؤثرة في بيع الدين ممن هو عليه عنها في بيعه من غيره، ويتضح ذلك بما يلي:

أ- اختلاف شروط كل من الأمرين عند من يجيزهما، على ما يأتي تفصيله إن شاء الله.

ب- أن بيع الدين ممن هو عليه يختلف في المعنى عن بيعه من غير من هو عليه، سواء بيعا بعين أو بدين:

فأما بيعهما بعين فإن الأول فيه شبه من قضاء الدين، بالنظر إلى ثمرته وهي سقوط الدين عن المدين، في حين أن الثاني فيه شبه من الحوالة، بالنظر إلى أن ثمرته انتقال الدين من دائن إلى آخر، دون سقوطه عن المدين.

وأما بيعهما بدين، فإن الأول يدخل في باب الربا وذرائعه، والثاني يدخل في باب الغرر، ويأتي بيان ذلك في مواضعه إن شاء الله.

٣- أن تقسيم بيع الدين إلى بيعه بالعين وبيعه بالدين يكتنفه شيء من الصعوبة في تحديد المراد بالدين الثاني، هل هو الدين سابق التقرر في الذمة، أو هو الدين المنشأ في الذمة؟ ثم الدين المنشأ في الذمة: هل المراد به ما لم يعين حين التعاقد، أو ما لم يعين في المجلس؟ وهل يشمل المعين الذي يتأخر قبضه ومنافع المعين؟ فصور بيع الدين بالدين متنوعة، والمعاني فيها مختلفة، وتناولها مجتمعة مع تنافرها واختلافها يؤدي إلى تشتيت الباحث والقارئ، بخلاف ما إذا تم تناول الصور المندرجة تحت بيع الدين ممن هو عليه على حدة، والصور المندرجة تحت بيع الدين من غير من هو عليه على حدة، فإنه يمكن بذلك حصرها، واستنتاج المعاني المؤثرة فيها، والتي تختلف بحسب ذلك على ما تقدم.

٤- أما تقسيم بيع الدين بحسب نوع الدين، هل هو ثمن أو مثمن، وهل هو

مستقر أو غير مستقر؟ فقد اختص به الشافعية والحنابلة بالنظر إلى تأثير هذين الأمرين في الخلاف داخل المذهبين، وهو أمر غير مؤثر عند غيرهم على ما يأتي بيانه.

٥- وأما تقسيم بيع الدين بالدين بحسب سقوط الدينين أو أحدهما أو وجوبهما، فهو تقسيم انفرد به شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله، وإنما أورداه في معرض الحجاج لا في معرض التقرير، وكان الغرض منه الرد على القول بورود الحوالة على خلاف القياس، والاعتماد على هذا التقسيم فيه صعوبة من عدة جهات:

أ- أنه لا يتناول بيع الدين بالعين، بل هو تقسيم خاص ببيع الدين بالدين.

ب- أن هذا التقسيم مبني على أن لسقوط الدينين أو أحدهما تأثيرا في الحكم، ومن ثم فالأخذ به يتطلب ترجيح تأثير هذا المعنى، وحتى لو تم ترجيحه فإن البناء عليه في بحث مقارن بين المذاهب المختلفة قد يؤدي إلى إغفال بعض آراء الفقهاء، أو تناولها على نحو ضعيف من جهة بيانها أو من جهة الاستدلال لها.

ج- أنه لا يفرق بين بيع الدين ممن هو عليه، وبيعه من غيره، وفي ذلك إغفال لاختلاف المعاني المؤثرة في الأمرين.

د- أن بيع الدين من غير من هو عليه يتصور في ثلاثة ديون، بل ويتصور في أربعة أيضًا، والتقسيم لا يتناول ذلك.

المبحث الأوّل

بيع الدين لمن هو عليه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم بيع الدين لمن هو عليه.

المطلب الثاني: شروط بيع الدين لمن هو عليه عند المجيزين له

المطلب الأول

حكم بيع الدين لمن هو عليه

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين من المدين على قولين:

القول الأول:

جواز بيع الدين ممن هو عليه بشروط يأتي بيانها، على خلاف في هذه الشروط. وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، ونسب إلى بعض الصحابة والتابعين(٥).

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨؛ تبيين الحقائق ٤/ ٤٤؛ البحر الرائق: ٥/ ٢٨٠؛ رد المحتار: ٥/ ١٥٢.

(٢) المدونة: ٣/ ١١؛ المعونة: ٢/ ١٠٣٧، ١٠٣٨؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٦، ٧٧، ٦/ ٣؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٦، ٩٧.

(٣) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٦؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٤؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٢٧٣-٢٧٥.

(٤) المغني: ٤/ ٩٥؛ الفروع لابن مفلح: ٤/ ١٨٥، ١٨٦؛ الإنصاف: ٥/ ١١٠، ١١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦، ٣٠٧.

(٥) روي عن عمر وابنه رضي الله عنهما جواز اقتضاء الذهب من الورق واقتضاء الورق من الذهب، وروي ذلك عن الحسن البصري، والحكم، وحماد، وطاوس، والزهري، وقتادة، والقاسم بن محمد. واختلف فيه عن سعيد بن جبير، وإبراهيم النخعي، وعطاء. (المحلى: ٧/ ٤٥٢، ٤٥٣؛ الإشراف لابن المنذر: ٦/ ٥٩؛ المصنف لابن أبي شيبة: =

القول الثاني:

عدم جواز بيع الدين ممن هو عليه. وإليه ذهب بعض الظاهرية[(١)]، وهو قول مرجوح عند الشافعية[(٢)]، ورواية عند الحنابلة[(٣)]، ونسب إلى بعض الصحابة والتابعين[(٤)].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز[(٥)] لعموم الأدلة الدالة

= ٥/ ١٤١، ١٤٢، كتاب البيوع والأقضية، من رخص في اقتضاء الذهب من الورق).
ولا يلزم من القول بجواز اقتضاء الذهب من الورق القول بجواز بيع الدين لمن هو عليه، لأن الذهب والورق متساويان في الرواج، فيحتمل أن يكون حكمهما كما لو اقتضى نوعا من نوع آخر من جنس واحد. ولهذا عند الشافعية وجهان في استبدال الدراهم عن الدنانير على القول بعدم جواز بيع الدين لمن هو عليه. (روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥).

(١) المحلى: ٧/ ٤٥١.

(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٤.

(٣) المغني: ٤/ ٩٥؛ الفروع لابن مفلح: ٤/ ١٨٥-١٨٦؛ الإنصاف ٥/ ٤٩، ٥٠، ١١١.

(٤) روي عن سعيد بن المسيب النهي عن أخذ الطعام عن الدراهم، وروي المنع من اقتضاء الذهب من الورق والعكس عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وابن سيرين وسعيد بن المسيب. (المحلى: ٧/ ٤٥٣-٤٥٥؛ الإشراف لابن المنذر: ٦/ ٥٩؛ المصنف لابن أبي شيبة: ٥/ ١٤٢، ١٤٣، كتاب البيوع والأقضية، من كره اقتضاء الذهب من الورق).
والمنع من اقتضاء الذهب من الورق وعكسه يحتمل أن يكون لعدم حضور أحد عوضي الصرف، ويحتمل أن يكون لما فيه من بيع الدين.

(٥) المقدمات الممهدات: ١/ ٣٧٣؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ١٢٦-١٣٣؛ إعلام الموقعين: ١/ ٢٥٩.

على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يرد دليل على المنع من بيع الدين لمن هو عليه، فيبقى على أصل الجواز والصحة.

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته فقال: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[1].

---

(١) رواه الخمسة عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر رضي الله عنهما (مسند أحمد: ٢/ ٨٣، ١٣٩، ١٥٤؛ سنن أبي داود: ٣/ ٢٥٠ كتاب البيوع باب في اقتضاء الذهب من الورق؛ سنن الترمذي: ٣/ ٥٢٢ كتاب البيوع باب ما جاء في الصرف؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٨١ كتاب البيوع باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، ٧/ ٢٨٣ كتاب البيوع باب أخذ الورق من الذهب؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٠ كتاب التجارات باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب).

وروي بألفاظ متعددة، فروي باللفظ أعلاه، وبلفظ: «لا بأس به بالقيمة». أي بدون قوله: «**ما لم تفترقا وبينكما شيء**». وروي بدون اشتراط أن يكون بالقيمة بلفظ: «إذا أخذت واحدا منهما فلا يفارقنك وبينك وبينه بيع». وبلفظ: «إذا أخذت أحدهما وأعطيت الآخر فلا تفارق صاحبك وبينك وبينه لبس». وبلفظ: «كنت أبيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فقال: «**إذا بايعت صاحبك فلا تفارقه وبينك وبينه لبس**».

وقد انفرد سماك بن حرب برفع هذا الحديث، وروى غيره نحوه عن ابن عمر موقوفا، ومن ذلك ما رواه النسائي من طريق مؤمل، قال: حدثنا سفيان، عن أبي هاشم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر: «أنه كان لا يرى بأسا يعني في قبض الدراهم من الدنانير والدنانير من الدراهم» (سنن النسائي: ٧/ ٢٨٢ كتاب البيوع باب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر فيه). وروى ابن أبي شيبة في المصنف من طريق داود بن أبي هند عن سعيد بن جبير قال: «رأيت ابن عمر يكون عليه الورق، فيعطي بقيمته دنانير إذا قامت على سعر، ويكون عليه الدنانير فيعطي الورق بقيمتها». (المصنف لابن أبي شيبة: ٥/ ١٤١ كتاب البيوع والأقضية، من رخص في اقتضاء الذهب من الورق). وروي =

دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر لمن هو في

= عن شعبة أنه سئل عن حديث سماك هذا فقال: «حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه، وحدثني داود بن أبي هند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه، وحدثني أيوب عن نافع عن ابن عمر لم يرفعه، ورفعه سماك وأنا أهابه». (ضعفاء العقيلي: ٢/ ١٧٨؛ تاريخ بغداد: ٩/ ٢١٤). وقال الترمذي: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر». (سنن الترمذي: ٣/ ٥٢٢). وقال البيهقي: «والحديث ينفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر». (السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٢٨٤).
وإضافة إلى انفراد سماك برفع الحديث، فقد روي عنه نحو سياق هذا الحديث بمعنى آخر، فروى غير واحد عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب، فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فقال: «**إذا بايعت صاحبك فلا تفارقه وبينك وبينه لبس**». (سنن النسائي: ٧/ ٢٨٢ كتاب البيوع باب أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر فيه؛ مسند أحمد: ٢/ ٣٣، ٥٩، ٨٩، ١٠١؛ المعجم الأوسط للطبراني: ٤/ ٢٦١).
وقد اختلف في سماك، فضعفه البعض ووثقه آخرون، وقال ابن حجر فيه: «صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة وقد تغير بأخرة فكان ربما يلقن». (تقريب التهذيب، ص٢٥٥).
ولما تقدم فقد اختلف في صحة الحديث مرفوعًا، فأشار إلى ضعفه الترمذي والبيهقي وتقدم النقل عنهما، وضعفه أيضًا ابن حزم (المحلى: ٧/ ٤٥٢)، والألباني (إرواء الغليل: ٥/ ١٧٣). وصححه الحاكم وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم» (المستدرك: ٢/ ٥٠)، والنووي وعقب على ما ذكره الترمذي والبيهقي من تفرد سماك برفعه بقوله: «وهذا لا يقدح في رفعه، وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلا وبعضهم متصلا، وبعضهم موقوفا وبعضهم مرفوعا، كان محكوما بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون، ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين». (المجموع: ٩/ ٣٢٩، ٣٣٠)، وقال السبكي: «وهو [أي سماك] إن شاء الله تعالى إلى التوثيق أقرب، وحديثه هذا يدخل في قسم الحسن... وقد أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: إنه صحيح على شرط مسلم، فإن لم يكن كما قال فلا أقل من أن يكون حسنا». =

ذمته، وغيره يقاس عليه[1].

اعترض عليه من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث موقوف على ابن عمر ولا يصح مرفوعا، إذ لم يرفعه إلا سماك بن حرب، وهو يقبل التلقين[2]، كما أنه ضعف من جهة حفظه[3].

أجيب: بأن سماكا ثقة، وانفراده برفع الحديث لا يقدح فيه، لأن الحديث إذا رواه بعضهم موقوفا وبعضهم مرفوعا، كان محكوما برفعه[4].

ويرد هذا الجواب: بأنه إنما قد يقبل انفراد الراوي برفع ما وقفه غيره إذا كان متقنًا، وسماك ليس كذلك.

الوجه الثاني: أن الحديث خاص بالنقدين لاتحاد مقصود النقدية منهما وتساويهما في الرواج[5]، فلا يقاس عليهما غيرهما.

ويجاب: إن اتحاد مقصود النقدية والتساوي في الرواج ليس معنى مؤثرا هنا؛ لأن بيع ما في الذمة لا يكون إلا بالتراضي من المتبايعين، وبه يغتفر ما قد يكون من تفاوت بين عوضي البيع، كما في سائر البيوع.

= (تكملة المجموع: ١٠/ ١٠٩)، وقال ابن عبد البر: «والأصل في هذا الباب حديث ابن عمر، وهو ثابت صحيح». (التمهيد: ٦/ ٢٩٢)، وقال ابن القيم: «وقد ثبت عن ابن عمر... الحديث». (حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٥٦، ٢٥٧) ورواه ابن تيمية بصيغة الجزم (مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥١٠).

(١) كشاف القناع: ٣/ ٣٠٧.

(٢) المحلى: ٧/ ٤٥٢.

(٣) تهذيب التهذيب: ٤/ ٢٠٤.

(٤) المجموع: ٩/ ٣٢٩، ٣٣٠.

(٥) الوسيط: ٣/ ١٤٩؛ روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥.

ثم إن هذا المعنى مقابل بمعنى أقوى منه، وهو أن الشارع قد شدد في اشتراط التقابض في النقدين عند مبادلة أحدهما بالآخر، فإذا جاز بيع ما في الذمة من أحدهما بالآخر مع ذلك، فلأن يجوز في غيرهما من باب أولى.

الوجه الثالث: أن الحديث محمول على جريانه في مجلس العقد فيكون تغييرا للعقد قبل وجوبه[1]، وذلك جائز.

ويجاب: بأن الرسول ﷺ قيد الجواز بشرطين: أن يكون بالسعر وألا يفترقا وبينهما شيء، ولو كان السؤال عن الاعتياض عن أحد النقدين بالآخر في مجلس العقد لم يتقيد الجواز بذلك كما لو جرى العقد بالنقد المعتاض به ابتداء.

الوجه الرابع: أن الحديث وارد في الاعتياض عن الثمن الثابت في البيع، وليس فيه دلالة على جواز الاعتياض عن غيره من الديون[2].

ويجاب: بأنه إذا جاز الاعتياض عن الثمن الثابت بالبيع فجوازه عن غيره من الديون الثابتة من باب أولى، وذلك لأن الثمن دين معرض للسقوط، ولأنه أحد عوضي البيع، فيرد عليه المنع من البيع قبل القبض كالمثمن، بخلاف غيره من الديون.

الدليل الثالث: أن المدين في حكم القابض لما في ذمته، فبيعه له جائز، كما يجوز بيع العين المغصوبة لغاصبها[3].

الدليل الرابع: أن الاعتياض عما في ذمة المدين من جنس الاستيفاء وليس من جنس البيع، وذلك من وجهين[4]:

---

(١) الوسيط: ٣/ ١٤٩.

(٢) المحلى: ٧/ ٤٥٢.

(٣) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨؛ التمهيد: ٦/ ٢٩١.

(٤) انظر حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٥٧، ٢٥٨.

الوجه الأول: أن المدين لا يملك بذلك شيئا، وإنما يستفيد به سقوط الدين من ذمته.

ويعترض عليه: بأن المدين يملك بالاعتياض ما في ذمته، وبملكه إياه يسقط عنه؛ إذ لا يتصور أن يكون للمرء دين على نفسه.

الوجه الثاني: أن المبادلة في الأعيان من جنس البيع سواء كانت بجنسها أو بغير جنسها، فينبغي أن يكون الاقتضاء في الديون من جنس الاستيفاء سواء كان من جنسها أو من غير جنسها.

ويعترض عليه: بالفرق بين اقتضاء الدين من جنسه واقتضائه من غير جنسه، فإن اقتضاء الدين من جنسه ليس معاوضة ولا يشترط فيه الرضا، ولهذا لم يكن من جنس البيع، أما اقتضاء الدين من غير جنسه فهو عقد معاوضة مالية يشترط فيه الرضا، كما في المبادلة في الأعيان، ولهذا كان بيعا.

الدليل الخامس: أن المقصود في بيع الأعيان الموجودة متحقق في بيع الدين لمن هو عليه وأكثر؛ ذلك أن بيع الأعيان قد يعرض فيه ما يخل بالمقصود منها من عيب أو تدليس أو تلف قبل القبض أو نحو ذلك، ومثل هذا لا يعرض في بيع الدين ممن هو عليه، لأن ثبوت الديون في الذمم لا يكون إلا بعد استيفاء ما ثبتت عوضا عنه حقيقة أو حكما، فهو أولى بالجواز.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الدين ليس له وجود حقيقي، فبيعه بيع معدوم، وذلك لا يجوز في غير السلم[1].

(١) انظر المحلى: ٧/ ٤٥٢.

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بعدم التسليم بعدم صحة بيع كل معدوم، إذ لا دليل على ذلك[1].

الوجه الثاني: بأن الدين وإن لم يكن موجودا حقيقة إلا أنه في حكم الموجود في ذمة من هو عليه، بدليل ورود الأحكام الشرعية عليه كالحوالة والزكاة.

الدليل الثاني: أن بيع الدين بيع ما لا يعلم وجوده من عدمه، ولا يعرف بعينه، وهذا من بيع الغرر المنهي عنه[2][3].

ويعترض عليه: بأن الدين معلوم قدرا وصفة، وهو في حكم الموجود المقبوض للمدين، فليس في بيعه غرر من جهة الجهالة ولا من جهة عدم القدرة على التسليم.

الدليل الثالث: أن الدائن إذا باع دينه فقد باع ما ليس عنده[4]، وذلك منهي عنه[5].

---

(١) اشترط الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية أن يكون المبيع المعين موجودا، فلا يصح عندهم بيع معين معدوم. ولم يشترط ذلك المالكية، وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله أنه لا دليل على عدم جواز بيع المعدوم، وتقدم عند تناول شروط البيع في التمهيد الإشارة إلى طرف من ذلك. انظر ١/ ٤٨.

(٢) تقدم تخريج النهي عن بيع الغرر، انظر ١/ ٤٦.

(٣) المحلى: ٧/ ٤٥٢.

(٤) المحلى: ٦/ ٣٥٠.

(٥) النهي عن بيع ما ليس عند البائع رواه الخمسة عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي؛ أبتاع له من السوق، ثم أبيعه، فقال: «**لا تبع ما ليس عندك**». (سنن أبي داود: ٣/ ٢٨٣ كتاب الإجارة باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ سنن الترمذي: ٣/ ٥٣٤ كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٨٨ كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع؛ سنن ابن ماجه: =

ويعترض عليه: بأن معنى ما ورد من النهي عن بيع ما ليس عند البائع: «أن السلع المعينة يمتنع بيعها قبل شرائها مثل أن يقول له: اشتر مني سلعة فلان؛ لأنه غرر إذ لا يدري هل يبيعها فلان أم لا، وهل يكون بمثل الثمن أو أقل فيكون ما بقي له من أكل أموال الناس بالباطل أو يكون بأكثر من الثمن فيخسر الزائد»[(١)]. وبهذا المعنى فسر الإمام الشافعي الحديث[(٢)].

ويحتمل أن يتناول النهي أيضًا «السلم الحال، وهو أن يبيع شيئًا في ذمته ليس

= ٢/ ٧٣٧ كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن؛ مسند أحمد: ٣/ ٤٠٢، ٤٣٤).

وحسنه الترمذي، وصححه ابن حزم (المحلى: ٧/ ٤٧٤)، والألباني (إرواء الغليل: ٥/ ١٣٢).

ورواه الخمسة أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**». وأورده النسائي مرة دون بيع ما ليس عندك ومرة دون ربح ما لم يضمن، واختصره ابن ماجه فذكر منه ربح ما لم يضمن، وبيع ما ليس عندك فقط، ورواه أحمد مرة بهذا اللفظ ومرة بذكر بيعتين في بيعة بدلا من شرطين في بيع. (سنن أبي داود: ٣/ ٢٨٣ كتاب الإجارة باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ سنن الترمذي: ٣/ ٥٣٥ كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٨٨ كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع، ٧/ ٢٩٥ كتاب البيوع باب شرطان في بيع وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا. سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٣٧ كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن؛ مسند أحمد: ٢/ ١٧٤، ١٧٨، ٢٠٥). وصححه الترمذي، والحاكم وقال: «هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح». (المستدرك: ٢/ ٢١)، وحسنه الألباني (إرواء الغليل: ٥/ ١٤٧).

(١) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨٢؛ وانظر إعلام الموقعين: ١/ ٣٠١، ٣٠٢؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٦.

(٢) الأم: ٣/ ٩٤، ٥/ ١٧٤، ٨/ ١٨٨، ١٨٩، ٨/ ٦٦٤.

عنده على أن يمضي للسوق فيشتريه ويدفعه للمشتري؛ لأنه غرر؛ لأنه إما أن يجده أو لا، وإذا وجده فإما بأكثر مما باعه فيؤدي من عنده ما يكمل به الثمن، وذلك من السفه المنهي عنه، وإما أن يجده بأقل فيأكل ما بقي باطلا وهو لا يجوز»[١].

وعلى أي من المعنيين فإن بيع الدين ليس من ذلك ولا في معناه.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو جواز بيع الدين ممن هو عليه، ولأن الأصل في العقود الصحة إلا ما دل الدليل على منعه، ولأن مطالبة الدائن إذا أراد بيع دينه للمدين بقبضه أولا، ثم بيعه منه إغراق في الشكلية لا معنى له[٢]، ولأن هذا العقد لا ضرر فيه ويحقق مصلحة واضحة هي براءة ذمة المدين مما عليه، وحصول الدائن على وفاء دينه[٣].

---

(١) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨٢؛ وانظر إعلام الموقعين: ١/ ٣٠١، ٣٠٢؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٦.

(٢) بيع الدين في الشريعة الإسلامية لوهبة الزحيلي، ص ١٧.

(٣) المرجع السابق.

المطلب الثاني

شروط بيع الدين لمن هو عليه عند المجيزين له

يختلف الفقهاء المجيزون لبيع الدين ممن هو عليه فيما يشترط لصحته، وبالنظر إلى ما اشترطه الفقهاء من شروط يمكن إرجاعها إلى ثلاثة معان عامة متفق عليها من حيث الجملة، وإن وقع الخلاف في تطبيقاتها:

المعنى الأول: منع الربا وسد ذرائعه.

وهو أهم ما يراعى في بيع الدين من المدين، وذلك بمنع بيع الدين من المدين بما يقع به ربا نسيئة أو ربا فضل، وسد الذرائع والحيل المفضية إلى ذلك.

وأولى ما يمنع من ذلك ربا الجاهلية المحرم بنص القرآن المتوعد عليه بالحرب في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ۝٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴾[1]. وأكثر ما كان هذا الربا في الديون، فقد كان الرجل يقول لغريمه عند محل أجل الدين: تقضي أو تربي؟ فإن قضاه وإلا زاده هذا في الدين وزاده هذا في الأجل[2][3].

---

(١) البقرة: ٢٧٨-٢٧٩.

(٢) تفسير الطبري: ٣/ ١٠١؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٦٥؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٢٩، ٤٣٠.

(٣) لربا الجاهلية صور منها: =

قال ابن القيم: «الربا نوعان: جلي وخفي، فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم، والخفي حرم لأنه ذريعة إلى الجلي؛ فتحريم الأول قصدا، وتحريم الثاني وسيلة، فأما الجلي فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخره زاد في المال، حتى تصير المائة عنده آلافا مؤلفة، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلا معدم محتاج، فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس، ويدافع من وقت إلى وقت، فيشتد ضرره، وتعظم مصيبته، ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده، فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له، ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه، فيأكل مال أخيه بالباطل، ويحصل أخوه على غاية الضرر، فمن رحمة أرحم الراحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرم الربا، ولعن آكله وموكله وكاتبه وشاهديه، وآذن من لم يدعه بحربه وحرب رسوله، ولم يجئ مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره، ولهذا كان من أكبر الكبائر، وسئل الإمام أحمد عن الربا الذي

=

١- زيادة الدين في قدره أو صفته في مقابل تأجيله، وهي أشهر صوره، وهي المعروفة بـ: «أتقضي أم تربي»؟ وذهب البعض إلى أنها هي ربا الجاهلية دون غيرها من الصور.

٢- قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض تدفع مع أصل الدين عند حلول الأجل.

٣- قرض الدراهم والدنانير إلى أجل على أن يأخذ الدائن كل شهر قدرا معينا مع بقاء رأس المال في ذمة المدين إلى حلول الأجل.

(أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٦٣٥؛ تفسير البغوي: ١/ ٢٦٢؛ تفسير الطبري: ٤/ ٩٠؛ الموطأ مع شرحه المنتقى للباجي: ٥/ ٦٥؛ الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي: ١/ ٣٦٩؛ وانظر الربا والمعاملات المصرفية لعمر المترك، ص١٥٢-١٦٠؛ الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، ص٢٣-٢٦؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص١١٤، ١١٥؛ الربا في المعاملات المصرفية لعبد الله السعيدي: ١/ ٣٩، ٤٠؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية لنزيه حماد، ص٢١-٢٤)

لا شك فيه فقال: هو أن يكون له دين فيقول له: أتقضي أم تربي؟ فإن لم يقضه زاده في المال وزاده هذا في الأجل»[1].

ولعظم خطر هذا الربا وما جاء فيه من الوعيد الشديد وجب منع مظانه وسد الذرائع والحيل المفضية إليه، ومن مظانه بيع الدين للمدين بدين مؤجل سواء كان موافقًا له في الجنس أو مخالفًا له، فإن الزيادة في الأجل مظنة الزيادة في القدر.

المعنى الثاني: منع بيع المبيع قبل قبضه.

اشترط بعض الفقهاء في بيع الدين ممن هو عليه شروطا ترجع إلى مذهبه في بيع المبيع قبل قبضه، وبيع المبيع قبل قبضه مما اختلف الفقهاء فيه بين موسع في المنع منه حتى يشمل عنده كل مبيع، ومضيق فيه حاصر له في الطعام أو فيما يحتاج إلى توفية، واختلف الفقهاء أيضا في حكم بيع المبيع قبل قبضه من بائعه، وقد كان لهذا الخلاف أثره في بعض ما يشترط في بيع الدين من شروط.

المعنى الثالث: بيع الدين بالدين.

اشترط الفقهاء في بيع الدين ممن هو عليه شروطا لنفي بيع الدين بالدين، وبيع الدين بالدين مما أجمع الفقهاء على منعه على ما سيأتي[2]، إلا أنهم يختلفون فيما يمنع منه، ما بين متوسع في ذلك حتى يمنع كل ما يصدق عليه كونه بيع دين بدين، ومضيق حاصر للمنع في صورة أو صورتين من ذلك دون سائر الصور.

وسبب اختلافهم فيما يمنع من صور بيع الدين بالدين وما لا يمنع منها اختلافهم في ثبوت ما ورد من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ومعناه، واختلافهم في

---

(١) إعلام الموقعين: ٢/ ١٠٣.

(٢) انظر ١/ ١٣٨، ١٣٩.

المنع من بيع الدين بالدين: هل هو حكم معلل يدور مع علته وجودا وعدما أو هو حكم تعبدي غير معلل؟

ومجمل ما اشترطه الفقهاء في بيع الدين ممن هو عليه اثنا عشر شرطًا[١]:

- **الشرط الأول**: قبض ما يباع به الدين أو تعيينه.
- **الشرط الثاني**: دخول ما يباع به الدين في ضمان الدائن.
- **الشرط الثالث**: ألا يكون البدل دينا.
- **الشرط الرابع**: مساواة البدل للدين في القدر إذا جرى بينهما ربا الفضل.
- **الشرط الخامس**: ألا يجري بين الدين والبدل ربا النسيئة.
- **الشرط السادس**: مماثلة البدل للدين إذا كان الدين مؤجلا وبيع بجنسه.
- **الشرط السابع**: ألا يجري بين البدل وما ثبت الدين عوضا عنه ربا النسيئة.
- **الشرط الثامن**: أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه.
- **الشرط التاسع**: أن يكون الدين مستقرا.
- **الشرط العاشر**: أن يباع الدين بقيمته أو بأقل منها.
- **الشرط الحادي عشر**: مساواة البدل للدين في القيمة إذا كانا نقدين.

(١) اقتصرت من الشروط على ما كان شرطًا خاصًّا ببيع الدين، أو كان فيه خلاف خاص ببيع الدين، دون ما كان شرطًا يشترك فيه بيع الدين وغيره من البيوع، مثل كون الدين وبدله مالين متقومين، وكونهما معلومين، وثبوت الدين في ذمة المدين، وملكية المدين للبدل، وقدرته على تسليمه، ونحو ذلك من شروط البيع عامة، فمثل هذه الشروط موضع إيرادها البحوث التي تتناول أحكام البيع عامة، وقد تقدم الإشارة بإيجاز لأهمها في التمهيد.

- **الشرط الثاني عشر**: ألا يكون الدين عوضا في عقد لا يصح إلا بقبضه.

وأتناول فيما يلي كل شرط من هذه الشروط، وما يندرج تحته من المسائل.

الشرط الأول: قبض ما يباع به الدين أو تعيينه[1].

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء المجيزين لبيع الدين ممن هو عليه في الجملة، حيث اتفقوا على عدم جواز افتراق المتبايعين في بيع الدين دون قبض ما يباع به أو تعيينه[2][3]،لأن ما يباع به الدين إذا لم يقبض ولم يعين كان ذلك من صور بيع الدين بالدين المجمع على عدم جوازها، والمنهي عنها فيما روي عن النبي ﷺ من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[4]، كما أنه ذريعة إلى ربا الجاهلية، وأتناول ذلك مع بيان ما اختلف فيه الفقهاء مما يتعلق بهذا الشرط في مسائل:

المسألة الأولى: أدلة عدم جواز بيع الدين لمن هو عليه بدين منشأ في ذمته.

المسألة الثانية: بيع الدين لمن هو عليه بدين منشأ في ذمته عند شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم.

---

(١) يعبر بعض الباحثين عن هذا الشرط بحلول الثمن الذي يباع به الدين، وهذا التعبير غير صحيح، لأن التأجيل والحلول صفة للدين دون العين، مما يوهم جواز بيع الدين بدين حال غير مقبوض ولا معين، وهو غير صحيح.

(٢) بدائع الصنائع: ٤/ ٧٥، ٥/ ٢٣٦، ٢٣٧؛ المبسوط: ٢١/ ٢٦، ٢٧؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٦٢؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٦، ٩٧؛ المجموع: ٩/ ٣٣١، ٣٣٢؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٦، ٤٠٧؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٤، ٨٥؛ المغني: ٤/ ٩٥؛ الإنصاف: ٥/ ١١١، ١١٢.

(٣) إلا أن المالكية لا يقيدون ذلك بالافتراق أو عدمه، وإنما بألا يتأخر إلا بقدر ما يكفي لنقله وحمله ولو حصل الافتراق لهذا الغرض، ولا يجيزون التأخير لغير ذلك ولو لم تحصل مفارقة لطول المجلس، وأجاز بعض المالكية تأخير اليوم ونحوه. (منح الجليل: ٥/ ٢٥٩، ٢٦٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٥٩؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢١٣، ٢١٤).

(٤) يأتي تخريج الحديث، انظر ١/ ١٤٤-١٤٦.

المسألة الثالثة: حكم تعيين ما يباع به الدين عند العقد.

المسألة الرابعة: حكم قبض ما يباع به الدين إذا كان معينًا.

المسألة الخامسة: حكم بيع الدين المؤجل بدين منشأ مؤجل إلى مثل أجله أو أدنى منه.

المسألة الأولى: أدلة عدم جواز بيع الدين لمن هو عليه بدين منشأ في ذمته.

الدليل الأول: الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين.

ونقل الإجماع في المنع من بيع الدين بالدين في هذه المسألة على وجهين:

أ- الوجه الأول: نقل الإجماع في عموم صور بيع الدين بالدين، ومن ذلك:

١ - **قال الإمام الشافعي:** «والمسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين»[١].

٢- **قال الإمام أحمد:** «إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين»[٢]. قال السبكي: «وناهيك بنقل أحمد الإجماع، فإنه معلوم سنده فيه»[٣].

٣- **قال ابن المنذر:** «أجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز»[٤].

وقال أيضًا: «أجمع أهل العلم أن الدين بالدين لا يجوز...وممن حفظنا عنه أنه قال: لا يجوز بيع الدين بالدين: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق،

---

(١) الأم: ٤/ ٣١.

(٢) الإشراف لابن المنذر: ٦/ ٤٤؛ المغني: ٤/ ٥١؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٦؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٦٢.

(٣) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٦.

(٤) الإجماع لابن المنذر، ص٩٢.

وأبو ثور، والكوفي[(١)]»[(٢)].

٤- **قال ابن قدامة:** «ولنا، أنه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع»[(٣)].

٥- **وقال السبكي:** «وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز»[(٤)].

٦- **قال ابن حجر الهيتمي:** «وإلا لزم بيع الدين بالدين وهو حرام باطل إجماعا»[(٥)].

٧- **وقال السيوطي:** «واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين»[(٦)].

ويستدل بنقل الإجماع من هذا الوجه بأنه عام في الصور التي يصدق عليها بيع الدين بالدين، ومنها هذه الصورة التي لم يحك خلاف في المنع منها، مما يجعلها من صور بيع الدين بالدين المتفق على منعها.

---

(١) يريد به الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه. وقد أطلق ذلك في مواضع من كتابه الإشراف منها قوله(١/ ٦٦): «وقد أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن لا وضوء على الرجل إذا قبل أمه أو ابنته أو أخته إكرامًا لهن وبرًّا..، أو مس بعض بدنه بعض بدنها.. إلا ما ذكر من أحد قولي الشافعي...، ولست أدري أيثبت ذلك عن الشافعي أو لا؟... ولو ثبت ذلك عنه لكان قوله الذي يوافق فيه المدني والكوفي وسائر أهل العلم أولى به، قال المحقق د.أبو حماد صغير أحمد الأنصاري: المدني هو مالك بن أنس، والكوفي هو أبو حنيفة. اهـ. ويلاحظ أنه كرر إطلاق عبارة (الكوفي) في مواضع من كتابيه الإشراف والأوسط، بخلاف عبارة (المدني).

(٢) الإشراف: ٦/ ٤٤.

(٣) المغني: ٤/ ٥١.

(٤) تكملة المجموع: ١٠/١٠٦.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي: ٢/ ٢٦٩.

(٦) جواهر العقود: ١/ ٦٢.

ب- **الوجه الثاني**: نقل الإجماع على منع صورة بيع الدين ممن هو عليه بدين جديد ينشأ في ذمته، ومن ذلك:

١- **قال ابن المنذر**: «أجمع أهل العلم أن الدين بالدين لا يجوز، فمن ذلك: أن يسلف الرجل للرجل في طعام، فيحل عليه، فيجعله عليه سلفًا في طعام آخر أكثر منه، أو يبيعه ذلك الطعام الذي في ذمته بدنانير إلى وقت ثان، فهذا دين انقلب إلى دين مثله»[١]. وقال: «وأجمعوا على منع أن يجعل الرجل دينارًا له على رجل سلمًا في طعام إلى أجل معلوم»[٢].

٢- **قال السبكي**: «أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير دينا»[٣][٤].

واعترض على الاستدلال بالإجماع باعتراضين:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بوقوع الإجماع، فإن «دعوى الإجماع غير سهلة، وغالبًا ما يعتريها التسامح والتساهل»[٥]، وقد نفى الإمام ابن القيم رحمه الله وقوع الإجماع، واختار خلافه، ونسب ذلك إلى شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

---

(١) الإشراف لابن المنذر: ٦/ ٤٤.

(٢) الإجماع لابن المنذر، ص٩٤.

(٣) تكملة المجموع: ١٠/ ١٠٦.

(٤) ظاهر كلامه أنه لم يقع الإجماع إلا على هذه الصورة من صور بيع الدين بالدين، ويأتي لاحقًا إن شاء الله بيان وقوع الإجماع على صور أخرى.

(٥) مناقصات العقود الإدارية لرفيق المصري، ص٤٦. وقد ذكر ذلك في الإجماع المنقول بمنع ابتداء الدين بالدين.

(٦) في إعلام الموقعين: «وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة =

ويجاب: بأن دليل الإجماع ما تقدم من النقول، والإجماع يثبت بنقل الواحد[1] على النحو الذي تثبت به آحاد الأخبار، وتزداد الثقة بالنقل إذا كان الناقل مثل الإمام أحمد، لما علم عنه من تشدده في حكاية الإجماع، وعنايته بأقوال الصحابة ومن بعدهم وتتبعها، فإذا انضم إليه غيره في نقل الإجماع، وكان من هؤلاء الإمام الشافعي، وابن المنذر، وهو المتخصص في الخلاف والإجماع، المعتني بأقوال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وتأيد ذلك بما ينقل عن بعض المجتهدين من الصحابة ومن بعدهم في المنع من بيع الدين بالدين، وبأنه لا يعلم مخالف لهم، مع ما هو معلوم من عناية المحدثين والفقهاء بحكاية مذاهب المخالفين، وبأن نصوص الفقهاء على اختلاف مذاهبهم متضافرة على المنع من بيع الدين بالدين، فمن ذلك كله تحصل الثقة بوقوع الإجماع، وينتفي الشك في ذلك.

وإذا ثبت الإجماع عند المتقدمين، لم يؤثر فيه مخالفة الإمام ابن القيم له، ولا ما نسبه إلى شيخ الإسلام ابن تيمية، لأنهما متأخران، وقد قرر شيخ الإسلام ابن تيمية أنه «متى انقرض عصر أهل الاجتهاد من غير خلاف ظاهر لم يعتد بما بعد ذلك من خلاف غيرهم بالاتفاق»[2]. ثم إن ابن القيم نفسه وشيخه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهما الله لهما قول آخر موافق لجماهير الأمة، على ما يأتي بيانه في المسألة التالية إن شاء الله.

= دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره، وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه. قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب». ويأتي لاحقًا بمشيئة الله إيراد العبارة كاملة. انظر ١/ ١٦٧.

(١) وهو ما عليه الفقهاء، وفيه خلاف بين الأصوليين (انظر البحر المحيط: ٦/ ٣٩٠، ٣٩١؛ التقرير والتحبير: ٣/ ١١٥؛ شرح الكوكب المنير، ص٢٢٨؛ المستصفى، ص١٥٨).

(٢) إقامة الدليل على بطلان التحليل، مطبوع مع الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٦٥؛ وانظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٧٤.

كما لا يؤثر فيه ما حكاه الإمام ابن القيم من وقوع الخلاف، وذلك لثبوت الإجماع قبله على نحو تحصل الثقة به كما تقدم، في حين أن الإمام ابن القيم حكى القول دون بيان القائل، ولا بيان حقيقة قوله، فيحتمل أن يكون المخالف الذي يشير إليه متأخرًا بعد حصول الإجماع، فلا يعتد بخلافه، كما يحتمل أن ما يدعى خلافًا ليس كذلك في الحقيقة، أو هو خلاف في صورة أخرى من صور بيع الدين بالدين، التي يسلم بوقوع الخلاف فيها، دون أن يؤثر ذلك على وقوع الإجماع على الصورة محل البحث، خاصة وأنه رحمه الله نسب ذلك إلى شيخ الإسلام ابن تيمية، وشيخ الإسلام ابن تيمية -على ما يأتي بيانه- أطلق الخلاف على نحو مجمل لا يقطع معه بأنه يريد هذه الصورة، وفتاواه ظاهرة في عدم جوازها، فيحمل على أن الخلاف الذي يشير إليه في غيرها. كما أن من أصوله رحمه الله العمل والاحتجاج بمقالات السلف والأئمة المنتشرة المشهورة التي لا يعرف عن أحد منهم خلاف فيها[1]، والمسألة محل البحث منها.

على أنه لو قُبِل من المتأخر حكاية الخلاف في المسائل الإجماعية دون بيان قائله وحقيقة قوله، وجعل ذلك مطعنًا في الإجماع الثابت عند من تقدمه، لما بقي إجماع قائمًا، ولأفضى إلى أن يكون الإجماع حجة على المتقدم، دون المتأخر. في حين أن الواجب أن تكون حجية الإجماع بالنسبة إلى المتأخر أقوى.

الاعتراض الثاني: أن الإجماع على منع بيع الدين بالدين وإن كان واردًا على لفظ واحد، إلا أنه «غير وارد على معنى واحد، فبعض العلماء يقولون: إن المجمع على تحريمه هو البيع المؤجل البدلين، وبعضهم يقولون: إن المجمع على تحريمه

(١) إقامة الدليل على بطلان التحليل، مطبوع مع الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٦٥؛ وانظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٧٤.

هو البيع المؤجل البدل الواحد إذا زيد في أجله لقاء الزيادة في بدله»[1].

وحاصل هذا الاعتراض أن بيع الدين بالدين وإن نقل الإجماع عليه، إلا أنه لفظ مجمل يصدق على معانٍ متعددة، ولم يتفق على معنى من هذه المعاني أنه هو المقصود، ومن ثم فإنه لا يمكن الاستناد إلى الإجماع في منع صورة من الصور، لإمكان أن يكون قصد ناقل الإجماع منصرفًا إلى غيرها.

وعبر عن ذلك بعض الباحثين بقوله: «إن الإجماع الذي نقلناه عن كثير من أهل العلم معتبر وصحيح، لكن الإشكال الذي يرد عليه هو فحوى هذا الإجماع، وصورته، ومضمونه، أو كما يقول المناطقة: ما صدق الإجماع، أي على أي صورة من صور الكالئ بالكالئ، أو الدين بالدين يصدق ويقع الإجماع؟ هل على جميع الصور، أم على صور دون أخرى؟ فالإجماع حق واقع على منع الدين بالدين، وهي قضية لا مراء ولا جدال فيها، أما ما يصدق عليه هذا الإجماع فهو محل خلاف.

إن الفقهاء اختلفوا في تحديد الصور التي يمكن إدراجها ضمن بيع الدين بالدين، فبينما نجد البعض يعلل منع صور بعض البيوع بأنها من قبيل بيع الدين بالدين المنهي عنه، نجد آخرين لا يعدونها كذلك، بل يعتبرون غيرها من ذلك القبيل، وهي التي ينطبق عليها مسمى الدين بالدين عندهم»[2].

---

(١) مناقصات العقود الإدارية لرفيق المصري، ص٤٦-٤٧، وانظر الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، ص٣٤٤؛ عقود المناقصات لعاطف أبو هربيد، ص١٨١؛ بيع الدين لخالد تربان، ص٥٩.

(٢) البيع على الصفة للعياشي فداد، ص٩٠. وهو يرى أن بيع الدين الثابت في ذمة المدين بدين جديد يُنشأ في ذمته من الصور المجمع على منعها. ويخالف في ابتداء الدين بالدين فلا يرى انعقاد الإجماع على منعه. إلا أن ما نقلته عنه يصلح أن يحتج به كل مخالف في صورة من صور بيع الدين بالدين.

ويجاب عن هذا الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن لفظ «بيع الدين بالدين» لفظ مجمل يحتمل معاني متعددة، بل هو لفظ عام يشمل جميع هذه المعاني، ومنها الصورة محل البحث هنا، ودليل ذلك استعمال الفقهاء على اختلافهم هذا اللفظ لهذه المعاني جميعًا، والذين نقلوا الإجماع لا يخفى عليهم ذلك، فحيث أطلقوه فقد أرادوا العموم. فيجب الأخذ بمقتضاه، ولا يستثنى من الصور إلا ما ثبت وقوع الخلاف فيه، وهذا الاستثناء لا يؤثر في إثبات الإجماع في بقية الصور، على ما هو مقرر في العموم والخصوص.

الوجه الثاني: على التسليم بأن لفظ «بيع الدين بالدين» لفظ مجمل يحتمل معاني متعددة، فإن الصورة محل البحث هنا مقصودة به، لما تقدم من إثبات الإجماع في هذه الصورة بخصوصها، ولتصريح بعض المجتهدين من الصحابة ومن بعدهم بالمنع منها[1]، ولا يعلم مخالف لهم في ذلك، ولأنها أشد أنواع بيع الدين بالدين مفسدة لكونها ذريعة إلى ربا الجاهلية على ما يأتي بيانه، ولأنه لم يرد للمنع منها استثناءات عند بعض الفقهاء بخلاف بعض الصور الأخرى.

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[2].

(١) يأتي بيان ذلك فيما يلي من الأدلة بمشيئة الله.

(٢) روي الحديث بطرق:

١- **الطريق الأول:** عن موسى بن عبيدة الربذي، عن نافع، عن ابن عمر. رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٠ كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين) وابن عدي في الكامل (٦/ ٣٣٥ باب من اسمه موسى).

٢- **الطريق الثاني:** عن موسى بن عبيدة الربذي، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر. رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢١ كتاب البيوع باب بيع المصراة)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٢٥٠ كتاب البيوع والأقضية باب من كره آجلا =

ويعترض على الاستدلال بالحديث باعتراضين:

= بآجل)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٩٠ كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين).
ومدار هذين الطريقين على موسى بن عبيدة الربذي، ويروى الحديث فيهما بلفظ: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»، وفي بعض الروايات: «نهى عن كالئ بكالئ» أي بدون لفظ البيع. وموسى ضعيف لا سيما في عبد الله بن دينار (تقريب التهذيب، ص٥٥٢؛ وانظر تهذيب التهذيب: ١٠/ ٣١٨-٣٢٠)، قال أحمد: لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وجزم الدارقطني أنه تفرد بالحديث (التلخيص الحبير: ٣/ ٦٢). ومع ضعفه فقد اختلف عليه في الإسناد على ما تقدم.
وروى الطبراني عن محمد بن يعلى زنبور عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمنابذة، ونهى أن يقول الرجل للرجل: ابتع هذا بنقد واشتره بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه، وعن كالىء بكالىء ودين بدين». (المعجم الكبير للطبراني: ٤/ ٢٦٧)، قال ابن حجر: «وإسناده مقلوب» (الدراية: ٢/ ١٥٧) وقال: «كأن الوهم فيه من الراوي عنه [أي الراوي عن موسى] محمد بن يعلى زنبور» (التلخيص الحبير: ٣/ ٦٢).
وقد روى الحاكم في مستدركه (٢/ ٦٥، ٦٦ كتاب البيوع)، والدارقطني في سننه (٣/ ٧١، ٧٢ كتاب البيوع) الحديث عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر وعنه عن نافع عن ابن عمر، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، وهو وهم، فإن راويه موسى بن عبيدة الربذي لا موسى بن عقبة، كما ذكر ذلك البيهقي وغيره (وانظر أحكام الدين دراسة حديثية فقهية لسليمان القصير، ص٥٦-٦٠).
٣- **الطريق الثالث**: عن إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالىء وهو بيع الدين بالدين وعن بيع المجر وهو بيع ما في بطون الإبل وعن الشغار»، رواه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٩٠ كتاب البيوع باب آجل بآجل). وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي، فإنه =

الاعتراض الأول: ضعف الحديث كما يتبين من تخريجه.

ويجاب عن هذا الاعتراض من أوجه:

الوجه الأول: أن طرق الحديث يسند بعضها بعضًا، فيرتقي إلى مرتبة الحسن ويصح الاحتجاج به[1].

= متروك، وقد اتهم بالكذب، وأنه كان يأخذ أحاديث الناس ويضعها في كتبه (انظر تقريب التهذيب، ص ٩٣؛ تهذيب التهذيب: ١/ ١٣٧-١٣٩) وقال الذهبي: «لا يرتاب في ضعفه، بقي هل يترك أم لا؟» (سير أعلام النبلاء: ٨ / ٤٥٤).

٤- **الطريق الرابع**: عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي (الفقيه المالكي) عن مطرف عن العمري عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ). (تفسير غريب الموطأ لعبد الملك بن حبيب: ١/ ٤٠٠). وفيه عبد الملك، وهو رحمه الله على جلالة قدره في الفقه صدوق ضعيف الحفظ كثير الغلط (تقريب التهذيب، ص٣٦٢؛ وانظر تهذيب التهذيب: ٦/ ٣٤٧). كما أن العُمَري - وهو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، العابد- ضعيف (تقريب التهذيب، ص٣١٤؛ وانظر تهذيب التهذيب: ٥/ ٢٨٥، ٢٨٦).

وقد ضعف الإمام أحمد الحديث فقال: «ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين»، وقال الشافعي: «أهل الحديث يوهنون هذا الحديث» (الأم: ٣/ ٩). ونص على تضعيف إسناده النووي (المجموع: ٩/ ٥٠٠) وابن حجر (بلوغ المرام، ص٢١٥)، وضعفه الألباني، إلا أنه لم يشر إلا للطريقين المرويين عن موسى بن عبيدة (إرواء الغليل: ٥/ ٢٢٠-٢٢٢)

ومن أهل العلم من قوى الحديث بالنظر لمجموع طرقه، قال الكمال ابن الهمام: والحديث لا ينزل عن الحسن بلا شك (فتح القدير: ٧/ ٢٢، ٢٣). ومنهم من قواه بالنظر إلى تلقيه بالقبول على ما يأتي بسطه إن شاء الله.

(١) في تدريب الراوي(١/ ١٧٦، ١٧٧): «إذا روي الحديث من وجوه ضعيفة لا يلزم أن يحصل من مجموعها حُسن، بل ما كان ضعفه لضعف راويه الصدوق الأمين زال بمجيئه من وجه آخر، وعرفنا بذلك أنه قد حفظه ولم يختل فيه ضبطه وصار الحديث حسنا بذلك... وكذا =

ويرد هذا الوجه: بأن هذه الطرق شديدة الضعف، على نحو لا ينجبر معه بعضها ببعض[1].

الوجه الثاني: أن الحديث قد تلقته الأمة بالقبول[2]، وذلك يغني عن النظر في

= إذا كان ضعفها لإرسال أو تدليس أو جهالة رجال... زال بمجيئه من وجه آخر، وكان دون الحسن لذاته... وأما الضعيف لفسق الراوي أو كذبه فلا يؤثر فيه موافقة غيره له إذا كان الآخر مثله، لقوة الضعف وتقاعد هذا الجابر، نعم يرتقي بمجموع طرقه عن كونه منكرًا أو لا أصل له».

(١) بالنظر إلى طرق الحديث، فإن متابعة إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي لا اعتبار بها، لأنه متروك. فينحصر النظر في رواية موسى بن عبيدة، ورواية عبد الملك بن حبيب عن مطرف عن عبد الله العمري. وموسى بن عبيدة متكلم فيه من جهة حفظه لا من جهة ديانته، وأكثر ما أنكر من روايته ما يرويه عن عبد الله بن دينار، فيمكن أن يقال: إن روايته الحديث عن نافع اعتضدت برواية العمري للحديث عن نافع أيضًا، والعمري متكلم فيه أيضا من جهة حفظه لا من جهة ديانته وصدقه، فيصلح متابعا، إلا أن ذلك يعكره ضعف عبد الملك بن حبيب، مما لا يجعل الرواية ثابتة عن عبد الله العمري نفسه، ويقوى معه الاحتمال بوهم عبد الملك في الإسناد، خاصة أن الحديث لم يعرف إلا عن موسى بن عبيدة كما صرح بذلك الإمام أحمد وغيره، وهو الثابت في عامة كتب الحديث.

(٢) مما يستشهد به في تلقي هذا الحديث بالقبول:

١- تصريح الطحاوي بذلك فقد قال: «واحتمل أهل الحديث هذا الحديث من رواية موسى بن عبيدة وإن كان فيها ما فيها». (مشكل الآثار: ١/ ٢٦٦). ومعنى قوله: «احتمل» أي: قبل، كقوله في موضع آخر (٣/ ٢٨٣): «واحتملنا حديث علي بن أبي طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما وإن كان لم يلقه». أي: قبلناه، وقوله (٣/ ٣٥٨): «فاحتملنا هذا الحديث عن عمرو بن حكام، وإن كانوا يقولون في روايته ما يقولونه فيها، إذ كان معاذ بن معاذ العنبري قد حدث به عن شعبة كما حدث به هو عنه». (وانظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٢٦)

٢- وصرح بذلك ابن عرفة أيضًا فقال: تلقي الأئمة هذا الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه كما قالوا في: (لا وصية لوارث)». (التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢)=

....

= ٣- ويستشهد أيضًا باحتجاج أئمة الفقه والحديث بالحديث، ونسبتهم إياه إلى النبي ﷺ بصيغة الجزم، ومن ذلك:

أ- قال الإمام مالك في الموطأ، فقال: «وقد نُهِي عن الكالئ بالكالئ» (الموطأ: ٢/ ٦٢٨، ٧٩٧). ولفظ «نُهي» إنما يستعمله مالك فيما صح عنده عن رسول الله ﷺ من النهي. (انظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٢٨). ويتأكد احتجاج مالك بالحديث بما بناه عليه من الأحكام التي منع فيها بيع الدين بالدين، على ما يأتي في مواضعه من البحث، مع أن من أصول فقهه أن الأصل في العقود الصحة.

ب- وفي المدونة الجزم بنسبة الحديث إلى رسول الله ﷺ في أكثر من موضع (انظر المدونة: ٣/ ٣٦٧، ٤٤٤).

ج- وقال الإمام ابن جرير الطبري في اختلاف الفقهاء (ص١٠٠) في معرض التعليل: «وعلته أن النبي ﷺ نهى عن الكالئ بالكالئ وهو شراء الدين بالدين».

د- وقال الجصاص في أحكام القرآن (١/ ٦٣٧): «ومن أبواب الربا الدين بالدين وقد روى موسى بن عبيدة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن الكالئ بالكالئ) وفي بعض الألفاظ: (عن الدين بالدين) وهما سواء». وقال في موضع آخر(١/ ٦٦٠): «فغير جائز وجود الأجل في البدلين جميعا؛ وقد نهى النبي ﷺ عن الدين بالدين».

هـ- وقال ابن عبد البر في الكافي(ص٣٦٤): «ومما نهي عنه الكالئ بالكالئ، وهو الدين بالدين». وقال في مسألة تأخير رأس مال السلم (ص٣٣٧): «والذي به أقول: إنه لا يجوز فيه إلا تعجيل النقد وإلا دخله الكالئ بالكالئ»، مخالفًا بذلك المشهور من مذهب مالك، ولولا صحة الحديث عنده ما قال ذلك.

و- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «كما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط» (مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٧٢). =

إسناده، ويثبت به صحة الحديث[1].

= ووجه الاستدلال بمثل هذه النقول أنه لا يجوز نسبة الحديث إلى النبي ﷺ بصيغة الجزم إلا مع اعتقاد صحته، فحيث جزموا بنسبة الحديث إلى الرسول ﷺ دل ذلك على صحته عندهم. (انظر تدريب الراوي: ١/ ٢٩٧، ٢٩٨). (وانظر فيما تقدم من النقول ونحوها: عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٢٧-٢٩)

(١) من الأصول المقررة عند الفقهاء والمحدثين اعتضاد الحديث بتلقيه بالقبول والعمل به، وارتقاؤه بذلك إلى درجة الصحة، والاستغناء بذلك عن البحث في إسناده. جاء في تدريب الراوي(١/ ٦٧): «وكذا [أي يرتقي إلى منزلة الصحة] ما اعتضد بتلقي العلماء له بالقبول، قال بعضهم: يحكم للحديث بالصحة إذا تلقاه الناس بالقبول وإن لم يكن له إسناد صحيح. قال ابن عبد البر في الاستذكار لما حكى عن الترمذي أن البخاري صحح حديث البحر (هو الطهور ماؤه): وأهل الحديث لا يصححون مثل إسناده لكن الحديث عندي صحيح؛ لأن العلماء تلقوه بالقبول... وقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايني: تعرف صحة الحديث إذا اشتهر عند أئمة الحديث بغير نكير منهم».

وما ذكره عن ابن عبد البر ذكره بمعناه، ونصه في الاستذكار (١/ ١٥٩): «وهذا إسناد وإن لم يخرجه أصحاب الصحاح فإن فقهاء الأمصار وجماعة من أهل الحديث متفقون على أن ماء البحر طهور بل هو أصل عندهم في طهارة المياه الغالبة على النجاسات المستهلكة لها وهذا يدلك على أنه حديث صحيح المعنى يتلقى بالقبول والعمل الذي هو أقوى من الإسناد المنفرد». وقال في التمهيد (١٦/ ٢١٨، ٢١٩): «وهذا الحديث لا يحتج أهل الحديث بمثل إسناده وهو عندي صحيح لأن العلماء تلقوه بالقبول له والعمل به ولا يخالف في جملته أحد من الفقهاء وإنما الخلاف في بعض معانيه».

وقال ابن عبد البر أيضًا في حديث اختلاف المتبايعين: «وهو عند جماعة العلماء أصل تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا من فروعه واشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغنى بها عن الإسناد، كما اشتهر عندهم قوله عليه السلام: (لا وصية لوارث). ومثل هذا من الآثار التي قد اشتهرت عند جماعة العلماء استفاضة يكاد يستغنى فيها عن الإسناد؛ لأن استفاضتها وشهرتها عندهم أقوى من الإسناد» (التمهيد: ٢٤/ ٢٩٠). وقال أيضًا: «وقد روي عن جابر بن عبد الله بإسناد لا يصح أن النبي ﷺ قال: (الدينار أربعة وعشرون قيراطا) وهذا الحديث وإن لم يصح إسناده ففي قول جماعة العلماء به وإجماع الناس على معناه =

= ما يغني عن الإسناد فيه» (التمهيد: ٢٠/ ١٤٥).

وقال الجصاص في حديث (لا قطع في ثمر ولا كثر): «إلا أن الفقهاء قد تلقت هذا الحديث بالقبول وعملوا به فثبتت حجته بقبولهم له كقوله: (لا وصية لوارث)». (أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ٥٩٦).

وقال الخطيب البغدادي في حديث معاذ لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن وسأله عما يقضي به: «على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم، كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ: «**لا وصية لوارث**»، وقوله في البحر: «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**»، وقوله: «**إذا اختلف المتبايعان في الثمن والسلعة قائمة تحالفا وترادا البيع**»، وقوله: «**الدية على العاقلة**»، وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد، ولكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها، فكذلك حديث معاذ لما احتجوا به جميعا غنوا عن طلب الإسناد له». (الفقيه والمتفقه: ١/ ٤٧٢، ٤٧٣؛ وانظر إعلام الموقعين: ١/ ١٥٥).

وقال ابن حجر في الكتاب الذي كتبه النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «قد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة. لا من حيث الإسناد؛ بل من حيث الشهرة، فقال الشافعي في رسالته: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ. وقال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة». (التلخيص الحبير: ٤/ ٣٦). وذكر نحوه الشوكاني في نيل الأوطار: ٧/ ٢٥.

وكذلك ابن قدامة نقل كلام ابن عبد البر وأقره، جاء في المغني (٨/ ٢٢٧): «ولنا ما روى عمر بن الخطاب، وابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل والد بولده». أخرج النسائي حديث عمر، ورواهما ابن ماجه، وذكرهما ابن عبد البر، وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا».

وقال القاضي أبو يعلى: «إن هذا الخبر تلقته الأمة بالقبول، ولم ينقل عن أحد أنه رده، ولهذا نقول: إن قول النبي ﷺ: «**نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا صدقة**» لما اتفقوا على العمل به دل على أنه صحيح عندهم» (العدة: ٤/ ١٠٨٢). وقال أيضًا: «لا خلاف أن نصب الزكاة والمقادير الواجبة فيها ثابتة مقطوع بها... وكذلك أركان الصلاة مقطوع بها، =

ويرد هذا الوجه: بأن الإمام أحمد لم يقبل الحديث، فقال: «ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين»[1]. فبين أن الحديث غير صحيح، وأن المجمع عليه هو بيع الدين بالدين، وبيع الدين بالدين ليس بالضرورة هو بيع الكالئ بالكالئ[2]، فإن الكالئ هو المؤخر، والمؤخر قد يكون دينًا، وقد يكون

= ومعلوم أنه ما ثبت فيها خبر تواتر، وإنما نقل فيها أخبار آحاد: ابن عمر وأنس وغيرهما، عدد معروف، فلما اتفقوا عليها وقطعوا على ثبوتها علمنا أن ثبوتها قطعًا من حيث الإجماع، لا من حيث أخبار الآحاد، بل من ناحية أن الأمة تلقتها بالقبول، فصارت الأخبار فيها كالمتواترة». (العدة: ٤/ ١٠٨٤، ١٠٨٥).

وقال الباجي في حديث (الخراج بالضمان): «وهذا الحديث وإن لم يشترط الصحة من وجه الإسناد فقد تعلق به جمهور الفقهاء». (المنتقى: ٤/ ١٧٥)، وقال فيه أيضًا: «وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء وعملوا بمضمونه فاستغني عن معرفة عدالة ناقليه» (المنتقى: ٤/ ٢٥١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والحديث المرسل الذي له ما يوافقه، أو الذي عمل به السلف حجة باتفاق الفقهاء». (الفتاوى الكبرى: ٦/ ٤٧).

ووافق الأصوليون الفقهاء والمحدثين في أن تلقي الخبر بالقبول والعمل يدل على صدقه، إلا أنهم اختلفوا هل يدل على صدقه قطعًا أو ظنًّا، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن «جمهور أهل العلم من جميع الطوائف على أن خبر الواحد إذا تلقته الأمة بالقبول تصديقًا له أو عملًا به أنه يوجب العلم، وهذا هو الذى ذكره المصنفون فى أصول الفقه من أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد إلا فرقة قليلة من المتأخرين اتبعوا فى ذلك طائفة من أهل الكلام أنكروا ذلك، ولكن كثيرًا من أهل الكلام أو أكثرهم يوافقون الفقهاء وأهل الحديث والسلف على ذلك وهو قول أكثر الأشعرية». (مجموع الفتاوى: ١٣/ ٣٥١، ٣٥٢). (وانظر في هذه المسألة البحر المحيط: ٦/ ١١١-١١٥؛ شرح الكوكب المنير، ص٢٦٤، ٢٦٥).

(١) التلخيص الحبير: ٣/ ٦٢.

(٢) يرى الدكتور سامي السويلم أن المراد بعبارة الإمام أحمد نفي صحة الإسناد فقط، مع قبول المتن، ونقل عن صديق حسن خان قوله: «يعني روي الإجماع على معنى الحديث فشد ذلك من عضده لأنه صار متلقى بالقبول». (انظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، =

معينًا يتأخر قبضه، وشاهد هذا أن المالكية يحتجون بالحديث في عدم جواز بيع الدين ممن هو عليه بمعين يتأخر قبضه على ما يأتي بيانه(١).

وكذلك الإمام الشافعي قال: «أهل الحديث يوهنون هذا الحديث»(٢). ولهذا فإنه لم يحتج بالحديث، وإن كان يمنع بيع الدين بالدين، وأشار إلى الحديث بصيغة تشعر بضعفه عنده، فقال: «لا يصلح أن يبيع دينا بدين وهذا مروي عن النبي ﷺ من وجه»(٣).

الوجه الثالث: أن الحديث مجمع على حكمه، لما تقدم من الإجماع على بيع الدين بالدين، وذلك يرتقي به إلى درجة الصحة(٤). لأنه ليس في الباب نص ظاهر

= ص٣٠). والذي أراه أن عبارة الإمام أحمد مشعرة بعدم صحة الحديث سندًا ومتنًا، باعتبار أن معناه قد لا ينحصر في منع بيع الدين بالدين.

(١) انظر ١/ ١٨٢.

(٢) الأم: ٣/ ٩.

(٣) الأم: ٣/ ٩٩.

(٤) اختلف الأصوليون فيما إذا جاء الإجماع موافقًا للخبر، هل يدل على صدق الخبر (أي أن النبي ﷺ قاله) أو لا؟ والظاهر -والله أعلم- التفريق بين الحالات التالية:
الحالة الأولى: أن يقع الإجماع على صدق الخبر، وهذا لا ينازع أحد فيه وأنه دليل قاطع على صدق الخبر.
الحالة الثانية: أن يقع الإجماع على قبول الخبر والعمل به، ومن ذلك أن يصرّح أهل الإجماع أنهم أجمعوا لأجل هذا الخبر، أي أن هذا الخبر هو مستند الإجماع، ولا خلاف في دلالة الإجماع في هذه الحالة على صدق الخبر، وإنما الخلاف في دلالته على ذلك هل هي قطعية أو ظنية؟ وقد تقدم الإشارة إليه آنفًا.
الحالة الثالثة: أن يقع الإجماع على حكم الخبر، وفي هذا وقع الخلاف: هل يدل الإجماع على صدق الخبر أو لا يدل؟ ولعل الأظهر والله أعلم أنه لا دلالة في الإجماع على صدق الخبر، لجواز اجتماع دليلين أو أدلة كثيرة على مدلول واحد، فيجوز أن يكون مستند الإجماع دليلًا آخر غير ذلك الخبر. وهذا إذا تطابق الحكم المجمع عليه مع مدلول الخبر من كل وجه، أما إذا لم يتطابق -بأن كان الخبر قد جاء بمعنى أعم مما وقع الإجماع عليه، =

الدلالة على عدم جواز بيع الدين بالدين غير هذا الحديث، وقد صرح الإمام مالك وغيره بالاستناد إلى هذا الحديث في منع بيع الدين بالدين[1]، وكذلك الإمام الشافعي قال: «لا يصلح أن يبيع دينا بدين وهذا مروي عن النبي ﷺ من وجه»[2]. يشير بذلك إلى الحديث مع ضعفه عنده، فلو كان يعلم مستندًا غيره من نص أو قياس لذكره، وكذلك الإمام أحمد فإنه ضعّف الحديث وأشار إلى الإجماع، ولو علم دليلًا غير الإجماع لاستغنى به عن حكايته، لما عرف عنه من التورع عن ذلك.

وإذا لم يكن ثمة دليل على منع بيع الدين بالدين غير هذا الحديث غلب على الظن أنه هو مستند الإجماع، فيكون صحيحًا[3].

= فشمل الحكم المجمع عليه وأحكامًا أخرى يقع الخلاف فيها- فلا إخال الخلاف واردًا، وإلا لآل الإجماع إلى الإلزام بأحكام يقع فيها الخلاف، إذا دخل ما أجمع عليه وما اختلف فيه في مدلول خبر واحد، حتى لو كان هذا الخبر غير صحيح.

ويستثنى مما تقدم أن تظهر قرائن تدل على أن الخبر هو مستند الإجماع، فبحسب قوة هذه القرائن قد يترجح صحة الخبر، ومن هذه القرائن ألا يكون في الباب غيره، وأن تكون دلالته على الحكم جلية، وأن يعلم ظهوره بين أهل الإجماع، بل قد يترجح صحة الخبر في هذه الحالة حتى لو كان مدلول الخبر أعم مما أجمع عليه ما دام قد ترجح أنه هو مستند الإجماع.

(انظر المعتمد لأبي الحسين البصري: ٢/ ٤٨-٤٩؛ مراقي السعود، ص٢٦٩-٢٧٠؛ شرح المنهاج للبيضاوي: ٢/ ٦٢٧؛ البحر المحيط: ٦/ ٤٠٤-٤٠٦؛ عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٣١، ٣٣)

(١) الموطأ: ٢/ ٦٢٨، ٧٩٧.

(٢) الأم: ٣/ ٩٩.

(٣) في الإبهاج للسبكي(٢/ ٣٩٢): «الإجماع الموافق لمقتضى دليل إذا لم يعلم له دليل آخر لا يجب أن يكون مستندًا إلى ذلك الدليل لاحتمال أن يكون له دليل آخر وهو مستنده ولم ينقل إلينا استغناء بالإجماع. وقال أبو عبد الله البصري: إنه يكون مستندا إليه. والإنصاف أن أبا عبد الله إن أراد أنه كذلك على سبيل غلبات الظنون فهو حق؛ إذ الأصل عدم دليل =

ويتأكد هذا بأن المنع من بيع الدين بالدين ليس سبيله الاجتهاد بل التوقيف، وإلا لوقع الخلاف وما حصل الإجماع، لخفاء العلة فيه[1]. وإذا كان مستنده التوقيف،

= غيره، والاستصحاب حجة. وينبغي أن يحمل على ذلك ما نقله ابن برهان عن الشافعي من موافقة مذهبه لرأي أبي عبد الله البصري. وقد فصل أبو الحسين في المعتمد فقال: إن كان الخبر نصا متواترا لا يحتاج معه إلى استدلال طويل واجتهاد فيعلم أنهم أجمعوا لأجله، وإن احتاج في الاستدلال به إلى استدلال طويل وبحث، لم يجب أن يكون هو المستند، وكذلك إن كان من أخبار الآحاد ولم يرو لنا أنه ظهر فيهم أو روي أنه ظهر فيهم لكن بخبر واحد أيضًا، وإن روي بالتواتر وجب أن يكون عنه». وانظر المعتمد لأبي الحسين البصري: ٢/ ٤٨، ٤٩؛ البحر المحيط: ٦/ ٤٠٤-٤٠٦؛ عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٣١-٣٤.

(١) في البحر المحيط(٦/ ٣٩٩-٤٠١): «اتفق القائلون بالمستند عليه إذا كان دلالة [وهي ما أفاد القطع]، واختلفوا فيما إذا كان أمارة [وهي ما أفاد الظن] على مذاهب:

أحدها: الجواز مطلقا سواء كانت جلية أو خفية، كالدلالة. ونص عليه الشافعي في الرسالة، وجوز الإجماع عن قياس، وهو قول الجمهور. قال الروياني: وبه قال عامة أصحابنا، وهو المذهب...

والثاني: المنع مطلقًا، وبه قال الظاهرية، ومحمد بن جرير الطبري. فالظاهرية منعوه لأجل إنكارهم القياس، وأما ابن جرير فقال: القياس حجة، ولكن الإجماع إذا صدر عنه لم يكن مقطوعا بصحته، هكذا حكاه الأستاذ أبو منصور... ثم اختلفت الظاهرية، فمنهم من أحاله، ومنهم من سلم الإمكان، ومنع الوقوع، وادعوا أن العادة تحيله في الجمع العظيم. وحكى القاضي في التقريب عن ابن جرير أنه منع منه عقلًا، وقال: لو وقع لكان حجة، غير أنه منع وقوعه؛ لاختلاف الدواعي والأغراض وتفاوتهم في الذكاء والفطنة....

والمذهب الثالث: التفصيل في الأمارة بين الجلية، فيجوز انعقاد الإجماع عنها، دون الخفية. حكاه ابن الصباغ، وكذا صاحب الكبريت الأحمر عن بعض أصحابنا. قال: وهو ظاهر مذهب أبي بكر الفارسي من الشافعية. قال: ولذلك اشترط في الخبر الذي انعقد عنه الإجماع كونه مشهورا.

والمذهب الرابع: أنه لا يجوز في القياس إلا عن أمارة، ولا يجوز عن دلالة للاستغناء بها عنه، حكاه السمرقندي في الميزان عن بعض مشايخهم، وهو غريب قادح في إطلاق نقل =

أي النص من الكتاب أو السنة، فإن الأصل أن يكون هذا النص منقولًا إلينا، وقد قرر شيخ الإسلام ابن تيمية أن موارد الإجماع كلها منصوصة[1]، وقال: «ما من حكم اجتمعت الأمة عليه إلا وقد دل عليه النص، فالإجماع دليل على نص موجود معلوم عند الأئمة، ليس مما درس علمه، والناس قد اختلفوا في جواز الإجماع عن اجتهاد، ونحن نجوز أن يكون بعض المجمعين قال عن اجتهاد لكن لا يكون النص خافيًا على جميع المجتهدين، وما من حكم يعلم أن فيه إجماعا إلا وفي الأمة من يعلم أن فيه نصًّا، وحينئذ فالإجماع دليل على النص»[2].

ويرد هذا الوجه: بأنه على التسليم بأن الإجماع لا يكون إلا مع وجود نص، فإنه لا يلزم أن يكون النص منقولًا إلينا، لأن انعقاد الإجماع على حكم نص قد يغني عن نقله اكتفاء بالإجماع باعتباره أقوى في الدلالة منه، بل «لا يبعد أن ينعقد الإجماع عن سبب مقطوع به، ثم يقع الاكتفاء بالوفاق، ويضرب المجمعون عن نقل السبب لقلة الحاجة إليه، وكم من شيء يستفيض عند وقوعه، ثم يمّحق ويَندرس حتى ينقل آحادًا، ثم ينطمس حتى لا ينقل، ويقع الاكتفاء بما ينعقد الوفاق عليه، ووضوح ذلك يغني أصحاب المعارف بالعرف عن الإطناب في تقريره»[3].

= جماعة الإجماع على جوازه عن دلالة». وانظر التقرير والتحبير: ٣/ ١١٠-١١٢؛ شرح الكوكب المنير، ص٢٣٧.

(١) مجموع الفتاوى: ١٩/ ١٩٦؛ وعبارته: «فالمسائل المجمع عليها قد تكون طائفة من المجتهدين لم يعرفوا فيها نصًّا فقالوا فيها باجتهاد الرأي الموافق للنص، لكن كان النص عند غيرهم، وابن جرير وطائفة يقولون: لا ينعقد الإجماع إلا عن نص نقلوه عن الرسول ﷺ مع قولهم بصحة القياس، ونحن لا نشترط أن يكونوا كلهم علموا النص فنقلوه بالمعنى كما تنقل الأخبار لكن استقرأنا موارد الإجماع فوجدناها كلها منصوصة، وكثير من العلماء لم يعلم النص وقد وافق الجماعة، كما أنه قد يحتج بقياس وفيها إجماع لم يعلمه فيوافق الإجماع».

(٢) منهاج السنة النبوية: ٨/ ٣٤٤.

(٣) غياث الأمم، ص٤٢.

وبناء على هذا فإنه يحتمل أن يكون الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين مستندًا إلى نص آخر غير حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، إلا أن هذا النص لم ينقل إلينا، استغناء بانعقاد الإجماع عن روايته. ومع هذا الاحتمال لا يصح ما ذكر من دلالة الإجماع على صحة حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.

وحتى لو كان الإجماع مستندًا في الأصل إلى حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فإن ضعف راويه من جهة الحفظ يُفقد الثقة في صحة لفظه، ويرد معه احتمال أن يكون قد روى الحديث بلفظ مختلف عما تلقاه على نحو يحيل المعنى، ومع هذا الاحتمال لا يصح إطلاق صحة لفظ الحديث ولا الاحتجاج به.

الوجه الرابع: أن الحديث وإن كان ضعيف الإسناد إلا أنه صحيح المعنى، لانعقاد الإجماع عليه.

ويرد هذا الوجه:

١ – بأنه إذا كان تصحيح الحديث بالنظر إلى انعقاد الإجماع على معناه، فالحجة في الإجماع لا في الحديث. وفرق بين الأمرين، إذ يمكن الاحتجاج بالحديث في مواطن الخلاف، بخلاف الإجماع.

٢– والمجمع عليه هو بيع الدين بالدين، وبيع الدين بالدين ليس بالضرورة هو بيع الكالئ بالكالئ، فإن الكالئ هو المؤخر، والمؤخر قد يكون دينًا، وقد يكون معينًا يتأخر قبضه. ومن هنا فإن معنى الحديث يتسع لصور أعمّ مما وقع الإجماع عليه، فلا يصح إطلاق صحة معنى الحديث. وبهذا يشعر قول الإمام أحمد: «ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين». فلم يقل: إجماع الناس على ذلك، أو على معناه، أو العمل عليه،لاحتمال أن يكون معناه غير معنى بيع

الدين بالدين[1].

الاعتراض الثاني على الاستدلال بالحديث: أن معنى الحديث إنما هو في بيع الدين المنشأ في الذمة بمثله، ولا يتناول الصورة محل البحث. على ما تقدم بيانه[2].

ويجاب عن هذا الاعتراض: بما تقدم من أن الحديث عام في بيع الدين المستقر في الذمة بمثله، وبيعه بدين منشأ في الذمة، وبيع الدين المنشأ في الذمة بمثله[3].

الدليل الثالث: ما روي عن الصحابة والتابعين من النهي عن بيع الدين بالدين، فروي عنهم النهي عن عموم صور بيع الدين بالدين. ومن ذلك:

١- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره كالئًا بكالئ[4].

٢- ما روي عن عطاء بن أبي رباح أنه كره آجلًا بآجل، يعني: دينًا بدين[5].

٣- ما روي عن الحكم بن عتيبة أنه قال: لا يباع آجل بآجل[6].

---

(١) خلاصة ما تقدم عدم صحة نسبة لفظ الحديث إلى النبي ﷺ، وأما معناه فإن أريد به النهي عن بيع الدين بالدين -على ما روي أن نافعًا فسره بذلك- فهو صحيح، لانعقاد الإجماع على ذلك، ومع ذلك فلا يصح الاحتجاج بالحديث بهذا المعنى في المواضع التي اختلف الفقهاء فيها، لأن تصحيح معناه مبني على الإجماع. وقد أطال الدكتور سامي السويلم في التدليل على صحة الحديث، بناء على تعدد طرقه، وعلى الإجماع وتلقي الحديث بالقبول. انظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص١٦-٣٦.

(٢) انظر ١/ ١٠٦، ١٠٧.

(٣) انظر ١/ ١٠٧، ١٠٨.

(٤) رواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا وكيع، حدثنا موسى بن عبيدة، عن نافع، عن ابن عمر أنه كره كالئًا بكالئ، يعني دينًا بدين. وفيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف كما تقدم. (مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٢٥٠ كتاب البيوع والأقضية باب من كره آجلًا بآجل).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٢٥٠ كتاب البيوع والأقضية باب من كره آجلًا بآجل؛ مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٨٩ كتاب البيوع باب أجل بأجل.

(٦) مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٨٩ كتاب البيوع باب أجل بأجل.

كما روي عنهم النهي عن صورة بيع الدين ممن هو عليه بدين جديد ينشأ في ذمته، ومن ذلك:

١- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سأله كليب بن وائل فقال: كانت لي على رجل دراهم فأتيته أتقاضاه فقال: ليس عندي ولكن اكتبها على طعام إلى الحصاد. قال: لا يصلح[١]. وابن عمر رضي الله عنهما كره ذلك لأنه بيع دين بدين، لا لتأجيله إلى الحصاد، لأنه كان لا يرى بأسًا بالشراء إلى العطاء ونحوه[٢].

٢- وسئل إبراهيم النخعي عن رجل يكون له على رجل دين، فيجعله في السلم؟ قال: لا خير فيه حتى يقبضه[٣].

والدلالة مما تقدم من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يعلم مخالف لهم، مع شيوع ذلك واشتهاره، فيكون إجماعًا

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى وعبد الرزاق في مصنفه، وهو عند البيهقي عن أبي زكريا بن أبي إسحاق، عن أبي عبد الله بن يعقوب، عن محمد بن عبد الوهاب، عن جعفر بن عون عن كليب بن وائل، وعند عبد الرزاق عن الثوري عن كليب بن وائل (سنن البيهقي: ٦/ ٢٥ كتاب البيوع باب لا يجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل؛ مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٩٠ كتاب البيوع باب أجل بأجل).
وكليب نفسه مختلف فيه، فوثقه غير واحد، وذكر بعضهم أنه لا بأس به، وضعفه أبو زرعة، وذكر ابن حجر في تقريب التهذيب(ص٤٦٢) أنه «صدوق». وعدا ذلك فالخبر ثابت عن كليب، لأنه مروي عنه من طريقين رجالهما ثقات، عدا جعفر بن عون، وهو صدوق كما ذكر ابن حجر في تقريب التهذيب(ص١٤١).

(٢) انظر مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٣٤.

(٣) رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي (الآثار لأبي يوسف، ص١٨٨).

سكوتيًّا من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، وهو حجة[1].

الوجه الثاني: أن ما روي عن ابن عمر قول صحابي لا مخالف له، وهو حجة أيضًا[2].

---

(١) حجية الإجماع السكوتي محل خلاف بين الأصوليين، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله أن قول الصحابي إذا اشتهر ولم يعلم له مخالف فهو حجة عند جماهير الفقهاء، ويأتي نقل عبارتيهما، وحكى الزركشي في البحر المحيط في الإجماع السكوتي ثلاثة عشر مذهبا. (انظر البحر المحيط: ٦/ ٤٥٦-٤٧٥؛ التقرير والتحبير: ٣/ ١٠١-١٠٦؛ شرح الكوكب المنير، ص٢٣٦؛ حاشية العطار على شرح الجلال المحلي، ص٢٢١-٢٢٦؛ إعلام الموقعين: ٤/ ٩٢).

(٢) وفي حجية قول الصحابي خلاف بين الأصوليين، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما أقوال الصحابة فإن انتشرت ولم تنكر في زمانهم فهي حجة عند جماهير العلماء، وإن تنازعوا رد ما تنازعوا فيه إلى الله والرسول، ولم يكن قول بعضهم حجة مع مخالفة بعضهم له باتفاق العلماء، وإن قال بعضهم قولا ولم يقل بعضهم بخلافه، ولم ينتشر، فهذا فيه نزاع، وجمهور العلماء يحتجون به؛ كأبي حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه، والشافعي في أحد قوليه، وفي كتبه الجديدة الاحتجاج بمثل ذلك في غير موضع، ولكن من الناس من يقول: هذا هو القول القديم» (مجموع الفتاوى: ٢٠/ ١٤). وقال ابن القيم: «إن لم يخالف الصحابي صحابيا آخر فإما أن يشتهر قوله في الصحابة أو لا يشتهر، فإن اشتهر فالذي عليه جماهير الطوائف من الفقهاء أنه إجماع وحجة، وقالت طائفة منهم: هو حجة وليس بإجماع، وقالت شرذمة من المتكلمين وبعض الفقهاء المتأخرين: لا يكون إجماعا ولا حجة، وإن لم يشتهر قوله أو لم يعلم، هل اشتهر أم لا؟ فاختلف الناس: هل يكون حجة أم لا؟ فالذي عليه جمهور الأمة أنه حجة هذا قول جمهور الحنفية، صرح به محمد بن الحسن، وذكره عن أبي حنيفة نصا، وهو مذهب مالك وأصحابه، وتصرفه في موطئه دليل عليه، وهو قول إسحاق بن راهويه وأبي عبيد، وهو منصوص الإمام أحمد في غير موضع عنه واختيار جمهور أصحابه، وهو منصوص الشافعي في القديم والجديد». ثم أطنب في بيان أن ذلك مذهب الشافعي لا يختلف فيه، إلى أن قال: «وأئمة الإسلام كلهم على قبول قول الصحابي... وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة =

الدليل الرابع: الإجماع على «منع أن يجعل الرجل دينارًا له على رجل سلمًا في طعام إلى أجل معلوم»[(1)].

ووجه الدلالة من ذلك:

١- أنهم إنما أجمعوا على منع هذه الصورة لما فيها من بيع الدين بالدين، وهذا ظاهر من التعليلات التي يوردها الفقهاء[(2)].

= وأكثر المتكلمين إلى أنه ليس بحجة، وذهب بعض الفقهاء إلى أنه إن خالف القياس فهو حجة، وإلا فلا». (إعلام الموقعين: ٤/ ٩٢-٩٣). وما ذكره عن الشافعي لا يسلم به الشافعية، بل يحكون عن الشافعي في القديم أنه حجة، وفي الجديد أنه ليس بحجة ما لم يعتضد بالقياس، فإن اعتضد بالقياس عمل به، واختلفوا هل الحجية حينئذ في قوله أو في القياس؟ (انظر المستصفى، ص١٦٨-١٧٠؛ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: ٣/ ٢١٧-٢٢٤؛ التلويح على التوضيح: ٢/ ٣٣-٣٥؛ البحر المحيط: ٨/ ٥٥-٧٠؛ التقرير والتحبير: ٣/ ٣١٠-٣١٢؛ شرح الكوكب المنير، ص٣٩٤، ٣٩٥).

(١) الإجماع لابن المنذر، ص٩٤.

(٢) ومن ذلك على سبيل المثال:

أ- في المبسوط (٢٠/ ١٦٥): «ولو ادعى قبل رجل ألف درهم دينا فصالحه منها على عشرة دنانير إلى أجل لم يجز...، وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل أو غير مؤجل وفارقه قبل القبض فهو باطل؛ لأنه دين بدين». وفيه أيضًا(٢٠/ ١٦٥-١٦٦): «وكذلك لو صالحه منها [يعني ألف درهم] على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه لم يجز؛ لأن المكيل والموزون إذا قابلته الدراهم يكون مبيعا وهو بيع ما ليس عند الإنسان وذلك باطل قبض في المجلس أو لم يقبض ولا يمكن تصحيحه سلما وإن ذكر شرائط السلم؛ لأن رأس المال دين وعقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز»

ب- في بدائع الصنائع (٥/ ٢٣٦): «ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشترى بها مكيلا موصوفا أو موزونا موصوفا أو ثيابا موصوفة مؤجلة لم يجز الشراء؛ لأن الدراهم والدنانير أثمان على كل حال، وكذا الفلوس عند المقابلة بخلاف =

٢- أن بيع الدين ممن هو عليه بدين منشأ في ذمته إما أن يكون على هذه الصورة التي أجمعوا على عدم جوازها، أو بمعناها، أو أولى بالمنع منها.

وبيان ذلك: أن الدين المنشأ في الذمة إن كان مبيعًا في الذمة فالعقد سلم، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، فيكون مما أجمع على عدم جوازه، وينضم إلى ذلك محذور ربا النسيئة إذا كان الدينان مما يجري بينهما ربا النسيئة.

وإن كان الدين المنشأ في الذمة ثمنًا فهو في معنى ما أجمع على عدم جوازه، كما أن فيه محذور ربا النسيئة إذا كان الدين الثابت في الذمة ثمنًا أيضًا.

الدليل الخامس: أن بيع الدين بدين منشأ في الذمة غير مقبوض يقتضي الزيادة فيه مقابل التأخير، وفي ذلك مفسدة ربا الجاهلية المحرم بنص القرآن المتوعد عليه بالحرب في قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ

= جنسها، فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعا بيع ما ليس عند الإنسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان إلا بطريق السلم، ولا سبيل إلى تجويزه بطريق السلم؛ لأن رأس المال دين».

ج- وفي الكافي لابن عبد البر(ص٣٦٤): «ومما نهى عنه الكالئ بالكالئ، وهو الدين بالدين...، فمن ذلك أن يكون لرجل على آخر دين من بيع أو سلف فيبتاع منه سلعة إلى أجل، فهذا لا يجوز ويفسخ إذا وقع، لأنه فسخ دين في دين».

د- وفي فتح العزيز للرافعي (٤/ ٣٩٢): «ولو كان له في ذمة الغير دراهم فقال: أسلمت إليك الدراهم التي في ذمتك في كذا. نظر؛ إن شرط الأجل فيه فهو باطل لأنه بيع الدين بالدين، وإن كان حالا ولم يسلم المسلم فيه قبل التفرق فكمثل».

هـ- في المغني(٤/ ١٩٨): «إذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلما في طعام إلى أجل، لم يصح... لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينا كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع».

لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾[1]. فقد كان الرجل يقول لغريمه عند محل الأجل: تقضي أو تربي، فإن قضاه وإلا زاده هذا في الدين وزاده هذا في الأجل[2].

ويعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: بأن هذا ينتفى باشتراط أن يباع الدين بدين مساوٍ له في القيمة أو أقل منه[3]، وهو من شروط بيع الدين على ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله[4].

ويجاب عنه: بأن تجويز أصل البيع فتح باب حيلة الربح وحصول مفسدة زيادة الدين على المدين مقابل التأجيل، لأن تقدير القيمة أمر ظني تختلف فيه الأنظار في الوقت الواحد، ويختلف من وقت لآخر، فإذا أجيز أصل البيع تمكن أهل الحيل من أرباب الديون من قلب الديون على المدينين مع ادعاء جريان ذلك بالقيمة، دون أن يمكن للمدينين الاعتراض لحاجتهم ورغبتهم في تأجيل الوفاء. ومن أصول الشريعة سد الذرائع وإبطال الحيل.

هذا ولا يعهد في أحكام المعاملات تقييد معاملة بالقيمة، بأن تجوز بقيمة ولا تجوز بأكثر منها أو أقل، إلا رواية عن أحمد في مسائل معدودة[5]، منها بيع الدين ممن هو عليه، وإليه ذهب الحنابلة إذا كان الدين وعوضه نقدين[6] اتباعًا للتقييد

(١) البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩.

(٢) تفسير الطبري: ٣/ ١٠١؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٦٥؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٢٩، ٤٣٠؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص ١٩٦.

(٣) انظر بيع الدين بالدين أقسامه وشروطه، لراشد آل حفيظ؛ بيع الدين للصديق الضرير، ص٤٤.

(٤) انظر ١/ ٣٢٧.

(٥) انظر القواعد لابن رجب، ص٧٩، ٨٠

(٦) يأتي ذلك لاحقًا إن شاء الله، انظر ١/ ٣٣٥.

بالقيمة الوارد في حديث ابن عمر في اقتضاء الدراهم من الدنانير وعكسه، والحديث لا يثبت على ما تقدم[1]. وإنما المعهود من نصوص الشارع إذا تضمن الربح مفسدة أن يمنع أصل البيع أو يجيزه مقيدًا إياه بقيود في قدره أو أجله تزول معها مفسدة الربح، أما التقييد بالقيمة فهو غير معهود، وما ذلك -والله أعلم- إلا لأنها مما لا ينضبط، وشأن الشارع الإحالة في أحكامه إلى الأوصاف المنضبطة لا إلى ما تختلف فيه التقديرات، ولأن تجويز أصل العقد -وإن قيد بالقيمة- مظنة التوصل به إلى الربح مع ادعاء جريانه بالقيمة، دون أن يظهر ذلك للغير، لأن القيمة أمر تقديري غير منضبط، وهي تختلف من زمان إلى آخر، ومن مكان إلى غيره، وهذا بخلاف القدر أو التقابض فإنه مما لا يخفى.

وشاهد ذلك الأجناس الربوية المتباينة التي يجري بينها ربا النسيئة؛ كالذهب بالفضة، والبر بالتمر، فإن الشارع أجاز مبادلة بعضها ببعض يدًا بيد، ومنع منها نسيئة، ومن حكمة ذلك أن «تبادل الذهب بالفضة فيه شبهة القرض إذا لم يكن حالًّا، أي: شبهة أن يزاد في البدل للتأخير أو للتأجيل، فهو تبادل قريب من الذهب بالذهب، وكذلك القمح بالشعير فيه شبهة القرض ما لم يكن حالًّا. فإذا امتنع التأجيل أو التأخير اطمأننا أن الزيادة تكون لاختلاف الصنفين، أي للبيع.. لا للقرض»[2]. أو كما ذكر ابن القيم «أنها ذريعة إلى: (إما أن تقضي وإما أن تربي)، فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يدًا بيد كيف شاءوا، فحصلت لهم مصلحة المبادلة، واندفعت عنهم مفسدة: (إما أن تقضي وإما أن تربي)»[3]. والحكمة المذكورة منتفية في بيع الذهب بالفضة نسيئة وبيع البر بالتمر نسيئة إذا جرى ذلك بالقيمة أو بأقل منها، ومع

(١) انظر ١/ ١٢٧.

(٢) بحوث في فقه المعاملات المالية لرفيق المصري، ص٣٦؛ وانظر ص١٠، ص٥٤.

(٣) إعلام الموقعين: ٢/ ١٠٦.

ذلك فإن الشارع لم يجزه أيًّا كانت القيمة، وما ذلك إلا منعًا للتوصل إلى مفسدة ربا النسيئة المحرم تحريم مقاصد، لا تحريم وسائل. فكذلك بيع الدين بالدين يجب منعه أيًّا كانت قيمة الدين المنشأ، سدًّا لذريعة ربا الجاهلية «إما أن تقضي وإما أن تربي».

الاعتراض الثاني: أن ربا الجاهلية إنما هو الزيادة في الدين نظير الأجل، وفي معناه تصيير الدين إلى دين آخر يجري بينهما ربا النسيئة، كما لو صُيِّر دين الذهب على المدين دينًا جديدًا من الفضة، أو صير دين البر دينًا جديدًا من التمر، أما قلب الدين إلى دين آخر لا يجري بينهما ربا النسيئة فليس من ربا الجاهلية ولا هو في معناه، «لأنه بيع حقيقي لا صوري، يتضمن ما في التجارة من المخاطرة المعهودة، إذ لا يدرى وقت البيع القيمة السوقية للدين الواجب المشترى عند محل أجله، أي: وقت الوفاء، فقد تكون أكثر من قيمة الدين الساقط السوقية وقت بيعه، وقد تكون مساوية لها، وقد تكون أقل منها، وبذلك يتضح أنه من باب البيع المشروع... لا من باب الربا المحرم»[1].

ويجاب: بأن حاصل هذا الاعتراض: أن بيع الدين بدين جديد منشأ لا يجري بينهما ربا النسيئة ليس في معنى ربا الجاهلية، بل هو في معنى بيع المعين أو المقبوض بدين جديد منشأ لا يجري بينهما ربا النسيئة، كما في السلم والبيع مؤجل الثمن، والجواب عن هذا أن في مبادلة المعين بالدين منفعة لكل من البائع والمشتري، ففي السلم يرتفق البائع بتعجيل الثمن، ويرتفق المشتري برخصه، وفي البيع مؤجل الثمن يرتفق المشتري بتعجيل السلعة، ويرتفق البائع بما يربحه، وهذا من حيث ما يعود على كل من المتبايعين من المنفعة الخاصة، وهناك منافع أخرى عامة مثل منفعة رواج السلع[2]، وإنشاء النشاط التجاري المفيد والمنتج[3]، وهذه المنافع راجحة

---

(١) في فقه المعاملات المصرفية المعاصرة لنزيه حماد، ص١٢٧.

(٢) انظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٤٩.

(٣) بحوث في فقه المعاملات المالية لرفيق المصري، ص١٦.

على ما قد يرد في مبادلة العين بالدين من مفسدة الزيادة في الثمن مقابل الأجل، وذلك لأوجه منها:

الوجه الأول: أن العلاقة بين البائع والمشتري هي علاقة يفترض فيها التكافؤ والمساواة، وقدرة كل من طرفيها على المساومة والتفاوض[١]، وعدم اضطرار أي منهما للتعامل مع الآخر، فالمشتري بالدين مثلًا يمكنه أن يشتري بالدين من بائع آخر، أو أن يشتري سلعة أخرى، وقد يمكنه الشراء نقدًا[٢] ولو بالاقتراض من غير البائع، ولهذا كان العقد مبايعة على الحقيقة قائمة على المكايسة والتجارة، وهذا من حيث الأصل والقاعدة العامة، والتي باعتبارها تقرر الأحكام الشرعية دون أن يغير من ذلك الحالات الطارئة التي تقع أحيانًا.

الوجه الثاني: أن البائع أو المشتري وإن ربح زيادة أو نقصانًا في الثمن نظير الأجل، فإن ذلك لمرة واحدة فقط عند عقد البيع، أما عند الاستحقاق فليس له الزيادة في الدين وإلا عد ذلك ربًا محرمًا[٣].

فلهذين الوجهين وغيرهما لم تكن مفسدة الربح في مقابل الأجل موجبة لفساد عقد بيع العين بالدين، لأنها مفسدة مظنونة مرجوحة بمقابلتها بما في العقد من المنافع. أما في مبادلة الدين بالدين المنشأ فإنه لا منفعة لأي من طرفي العقد، «فإن المدين تنشغل ذمته بدين أكثر قيمة من الدين السابق، دون أن يقبض شيئًا لينتفع به، والعقود المقصود منها القبض، كما أكد على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في غير ما مناسبة، وحكمة البيع أصلًا هي تبادل المنافع، فإذا انتفى القبض انتفت حكمة

(١) بحوث في فقه المعاملات المالية لرفيق المصري، ص١٣، ١٤.

(٢) انظر بيع التقسيط لسليمان التركي، ص٢٢٩، ٢٣٠.

(٣) انظر البيع بالتقسيط لسليمان التركي، ص٢٢٩؛ بحوث في فقه المعاملات المالية لرفيق المصري، ص١٤، ١٥؛

تشريع البيع ابتداء»[1]. والعلاقة في هذا العقد بين البائع والمشتري ليست علاقة قائمة على التكافؤ والمساواة، لأن المدين في موقف الضعيف، والدائن في موقف القوي، ولا يملك المدين في هذا العقد أن يتعامل مع غير دائنه، وربما لا يجد من يداينه بدين جديد، خاصة وأنه في مظنة الإعسار والعجز عن الوفاء وإلا لما اضطر إلى الرضا بقلب الدين عليه دون فائدة تحصل له، ومثل هذا لا يجد من يداينه، ولهذا المعنى فإن العقد يفارق عقود المبايعات القائمة على المكايسة والمغالبة. وإضافة إلى ذلك فإنه إذا أجيز بيع الدين ممن هو عليه بدين منشأ جديد في ذمته، فهذا يقتضي جواز أن يباع الدين الجديد عند حلوله بدين ثالث ينشأ في الذمة، وإذا حل هذا الدين الثالث بيع بدين رابع، وفي كل مرة يقع العقد بربح في مقابل التأجيل، «وهكذا تتوالى الزيادة في الدين، حتى يصبح أضعافًا مضاعفة، وهي نفس علة منع ربا النسيئة، ولا مناص من منع هذا النمو للدين إلا بمنع المعاملة ابتداء»[2].

ومما تقدم يتضح المعنى فيما جاءت به الشريعة من التفريق بين مبادلة الدين بالدين، ومبادلة العين بالدين؛ فمبادلة الدين بدين منشأ لا تجوز أيًّا كان جنس الدينين، وذلك لانعدام الفائدة فيها، مع ما فيها من معنى الربا أو مظنته، أما مبادلة العين بالدين، فتجوز إذا تباين العوضان لما في ذلك من المنافع مع انعدام مفسدة الربا. بل إنه يمكن أن يقال: إن منع بيع الدين بالدين أمر لا بد منه لجواز بيع العين بالدين، فإن الشارع أجاز بيع العين بالدين طلبًا لما في هذا العقد من المنافع، ولأن ما فيه من المفسدة منحصرة في مظنة ربح البائع أو المشتري في مقابل الأجل عند إبرام العقد، وهذه المفسدة -مع عدم تيقنها لما بين العوضين من المباينة- هي مفسدة يسيرة محتملة بالنظر إلى عدم تمكن البائع عند حلول الدين من أخذ زيادة أخرى في مقابل أجل

(١) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٧٤، مع تصرف يسير.
(٢) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٧٥.

جديد، وذلك إنما يكون عند منع بيع الدين بدين منشأ جديد. أما إذا أجيز ذلك فإن مفسدة الربح في مقابل الأجل ستتعاظم في كل مرة يعجز فيها المدين عن الوفاء، ويزداد بذلك الدين أضعافًا مضاعفة، وهذه مفسدة راجحة على منافع العقد، تعود على أصل المعاملة بالتحريم.

المسألة الثانية: بيع الدين لمن هو عليه بدين منشأ في ذمته عند شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم(١).

تقدم في المسألة السابقة بيان أدلة عدم جواز بيع الدين ممن هو عليه بدين منشأ في ذمته، وأن ذلك مجمع عليه في الجملة، لا خلاف فيه بين الفقهاء، إلا أن ابن القيم رحمه الله ذهب إلى جواز بيع الدين ممن هو عليه بدين منشأ في ذمته، وسماه بيع الدين الساقط بالواجب، ونسب ذلك إلى شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية، قال رحمه الله في **إعلام الموقعين**(٢): «إنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ(٣)، والكالئ: هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئًا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ. وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرنا، وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع. قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة، والساقط بالواجب كما لو باعه دينا له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته، وأما بيع الواجب بالساقط

(١) أفردت ما ذهبا إليه بمسألة مستقلة، نظرًا لأهمية قولهما في المسائل الخلافية، واحتياج ذلك إلى بيان في هذه المسألة، واستناد بعض المعاصرين إلى ما ذكره ابن القيم في نفي الإجماع ومتابعته فيما ذهب إليه من الجواز.

(٢) ١/ ٢٩٣، ٢٩٤.

(٣) سبق تخريجه ١/ ١٤٤-١٤٦.

فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره، وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه. قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة. وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ومنفعة مطلوبة، وذلك ظاهر في مسألة التقاص، فإن ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع، فأما في الصورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه».

وأورد هذه المسألة أيضا في موضع آخر من الكتاب نفسه، إلا أنه ذكر في جعل الدين رأس مال سلم قولين، وذكر حجة المجيز دون أن يصرح بترجيح، قال رحمه الله: «إن قيل: تجوزوا على هذا أن يقول له: اجعل الدين عليك رأس مال السلم في كذا وكذا. قيل: شرط صحة النقض أمران: **أحدهما**: أن تكون الصورة التي تنقض بها مساوية لسائر الصور في المعنى الموجب للحكم، **الثاني**: أن يكون الحكم فيها معلوما بنص أو إجماع، وكلا الأمرين منتف ههنا، فلا إجماع معلوم في المسألة وإن كان قد حكي وليس مما نحن فيه، فإن المانع من جوازها رأى أنها من باب بيع الدين بالدين، بخلاف ما نحن فيه، والمجوز لها يقول: ليس عن الشارع نص عام في المنع من بيع الدين بالدين، وغاية ما ورد فيه حديث -وفيه ما فيه-: أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ: هو المؤخر، وهذا كما إذا كان رأس مال السلم دينا في ذمة المسلم، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق، لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما، وأما إذا كان الدين في ذمة المسلم إليه فاشترى به شيئا في ذمته فقد سقط الدين من ذمته وخلفه دين آخر واجب فهذا من باب بيع الساقط بالواجب، فيجوز كما يجوز بيع

الساقط بالساقط في باب المقاصة»[1].

ولم أجد نصا صريحا من شيخ الإسلام ابن تيمية في هذه المسألة، وقد تناول شيخ الإسلام موافقة الحوالة للقياس وأورد فيها نحو ما ذكره ابن القيم دون أن يصرح بجواز بيع الدين بدين منشأ في الذمة، قال رحمه الله: «وأما الحوالة فمن قال: تخالف القياس قال: إنها بيع دين بدين وذلك لا يجوز، وهذا غلط من وجهين: أحدهما: أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع. وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ. وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى: بيع واجب بواجب كما ذكرناه، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وهذا فيه نزاع....»[2].

وقال في موضع آخر: «كما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فإن هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين، ولهذا كان هذا جائزا في أظهر قولي العلماء، كمذهب مالك وأبي حنيفة وغيرهما، بخلاف ما إذا باع دينا يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة، كالمسلم إذا أسلم في سلعة ولم يقبضه رأس المال، فإنه يثبت في ذمة المستسلف دين السلم وفي ذمة المسلف رأس المال ولم ينتفع واحد منهما بشيء، ففيه شغل ذمة كل واحد منهما بالعقود التي هي وسائل إلى القبض وهو المقصود بالعقد»[3].

هذا وقد وافق كل من شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم جماهير الفقهاء في

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ٢٦٤.
(٢) مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥١٢.
(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٧٢.

مواضع أخرى من كتبهما، فقالا بعدم جواز جعل الدين رأس مال في السلم، أو بيعه بدين منشأ مؤجل، ومن ذلك:

١- سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل اشترى قمحا بثمن معلوم إلى وقت معلوم ثم إنه ما حصل لصاحب القمح شيء ثم داره عقدا[١] وارتهن عليه ملكا وأنه أخذ ذلك بيعا وشراء بذلك العقد فهل البيع جائز؟

فأجاب: «إذا اشترى قمحا بثمن إلى أجل ثم عوض البائع عن ذلك الثمن سلعة إلى أجل لم يجز، فإن هذا بيع دين بدين، وكذلك إن احتال على أن يزيده في الثمن ويزيده ذلك في الأجل بصورة يظهر رباها لم يجز ذلك ولم يكن له عنده إلا الدين الأول، فإن هذا هو الربا الذي أنزل الله فيه القرآن، فإن الرجل يقول لغريمه عند محل الأجل: تقضي أو تربي؟ فإن قضاه وإلا زاده هذا في الدين وزاده هذا في الأجل، فحرم الله ورسوله ذلك وأمر بقتال من لم ينته»[٢].

وهذا نص صريح في عدم جواز بيع الدين بدين مؤجل.

٢- قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والصواب الذي عليه جمهور العلماء وهو ظاهر مذهب الشافعي وأحمد: أنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض، لئلا يكون ربا، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة، وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان: **أحدهما**: لا يشترط، كما لا يشترط في غيرهما. **والثاني**: يشترط، لأن تأخير القبض نسيئة كبيع الدين بالدين»[٣].

(١) هكذا في مجموع الفتاوى، ولعل صوابه (داينه).

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٢٩، ٤٣٠.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥١١، ٥١٢.

فنص رحمه الله على اشتراط القبض إذا بيع الدين للمدين بموصوف في الذمة.

٣- سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن دين سلم حل فلم يكن عند المستسلف وفاء فقال: بعنيه بزيادة على الثمن الأول؟

فأجاب: «لا يجوز بيع دين السلم قبل قبضه، ولا بيع الدين بالدين، فهذا حرام من وجهين. ومن وجه ثالث: أنه إن كان باعه الدراهم بالدراهم مثل من باع ربا نسيئة لم يجز أن يعتاض عن ثمنه بما لا يباع به نسيئة، كذلك من اشترى دينا بنسيئة لم يجز أن يعتاض عنه بما لا يباع بثمنه نسيئة»[1].

وهذا نص في منع بيع دين السلم بدين مؤجل، وعلل المنع بكون ذلك بيع دين بدين، وهذه العلة متحققة في كل دين بيع بدين منشأ في الذمة.

٤- وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في معرض بيان جواز الاعتياض عن دين السلم بغيره: «وأما الحديث [يعني حديث: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[2].] ففي إسناده نظر، وإن صح فالمراد به أنه لا يجعل دين السلم سلفا في شيء آخر، ولهذا قال: «**فلا يصرفه إلى غيره**». أي: لا يصرفه إلى سلف آخر، وهذا لا يجوز؛ لأنه يتضمن الربح فيما لم يضمن، وكذلك إذا اعتاض عن ثمن المبيع والقرض فإنما

---

(١) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٢٦، ٥٢٧.

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه عن عطية بن سعد العوفي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (سنن أبي داود: ٣/ ٢٧٦ كتاب الإجارة باب السلف لا يحول؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٦ كتاب التجارات باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)، وعطية ضعيف لا يحتج به. وقد أعل الحديث أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان (سنن البيهقي الكبرى: ٦/ ٣٠؛ نصب الراية: ٤/ ٥٣٩؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٦٠؛ تقريب التهذيب، ص ٣٩٣).

يعتاض عنه بسعره»[1].

فسوى – رحمه الله – بين ثمن المبيع والقرض ودين السلم في عدم جواز الاعتياض عنها بأكثر من سعرها، لأن ذلك من ربح ما لم يضمن، وقرر أن من ربح ما لم يضمن جعْلَ دين السلم رأس مال في سلم آخر، فيتحصل من ذلك أن ثمن المبيع والقرض مثل دين السلم عنده في عدم جواز جعلها رأس مال سلم.

٥- وذكر ابن القيم نحو هذا في **حاشيته على سنن أبي داود**[2]، فقال: «أما الحديث [يعني حديث: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**».] فالجواب عنه من وجهين: **أحدهما**: ضعفه...، **والثاني**: أن المراد به ألا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر أو يبيعه بمعين مؤجل، لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه، وأما بيعه بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه، كما أذن فيه النبي في حديث ابن عمر[3]، فالذي نهى عنه من ذلك هو من جنس ما نهى عنه من بيع الكالئ بالكالئ، والذي يجوز منه هو من جنس ما أذن فيه من بيع النقد لمن هو في ذمته بغيره من غير ربح».

٦- وقال ابن القيم أيضا في **حاشيته على سنن أبي داود**[4]: «فحكم رأس المال [في السلم] بعد الفسخ حكم سائر الديون، لا يجوز أن تجعل سلما في شيء آخر لوجهين: **أحدهما**: أنه بيع دين بدين، **والثاني**: أنه من ضمان المسلم إليه، فإذا جعله سلما في شيء آخر ربح فيه، وذلك ربح ما لم يضمن. ويجوز فيه ما يجوز في دين القرض وأثمان المبيعات.. فإذا أخذ فيه أحد النقدين عن الآخر وجب قبض العوض

(١) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥١٩. (٢) ٩/ ٢٥٧.

(٣) يعني حديث: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته فقال: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**». وسبق تخريجه ص١٢٧.

(٤) ٩/ ٢٦١.

في المجلس، لأنه صرف... بسعر يومه، لأنه غير مضمون عليه، وإن عاوض عن المكيل بمكيل أو عن الموزون بموزون من غير جنسه، كقطن بحرير أو كتان وجب قبض عوضه في مجلس التعويض، وإن بيع بغير مكيل أو موزون، كالعقار والحيوان[1] فهل يشترط القبض في مجلس التعويض؟ فيه وجهان: **أصحهما**: لا يشترط، وهو منصوص أحمد. **والثاني**: يشترط. ومأخذ القولين: أن تأخير قبض العوض يشبه بيع الدين بالدين فيمنع منه، ومأخذ الجواز -وهو الصحيح-: أن النساءين ما لا يجمعهما علة الربا -كالحيوان بالموزون- جائز، للاتفاق على جواز سلم النقدين في ذلك».

ويتبين مما سبق أن لابن القيم رحمه الله قولين في المسألة:

القول الأول: جواز بيع الدين ممن هو عليه بدين منشأ في ذمته، ونسبه إلى شيخ الإسلام ابن تيمية.

القول الثاني: عدم جواز بيع الدين ممن هو عليه بدين منشأ في ذمته.

وقد ذهب بعض الباحثين[2] إلى أن مقتضى مذهبهما اشتراط أن يكون الدين

---

(١) المراد العقار والحيوان المعينين، بدلالة قوله بعد ذلك: يشبه بيع الدين بالدين، والشبه بالدين إنما يكون في المعين غير المقبوض، أما غير المعين فهو حقيقة الدين لا شبهه.

(٢) في بيع الدين بالدين أقسامه وشروطه لراشد آل حفيظ رحمه الله: «فإن قيل: إن هذا سوف يتخذ حيلة على قلب الدين المحرم.
فالجواب: إن جواز ذلك مشروط بألا يربح فيه - كما تقدم- وبهذا يزول هذا الإشكال.
فإن قيل: إن لشيخ الإسلام، وتلميذه ابن القيم -رحمهما الله- كلامًا قد يشكل على اختيارهما في هذه المسألة، وهو قولهما: لا يجوز أن يجعل المسلم فيه (دين السلم)- سلمًا وثمنًا لمسلم فيه آخر. فالجواب عن ذلك من وجهين:
الأول: أنهما ذكرا ذلك بناء على التسليم بصحة حديث: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره».
الثاني: أنهما لا يجيزان ذلك إذا كان سيربح فيه، أما إذا لم يربح فيه فلا بأس به عندهما. =

المنشأ في الذمة مثل الدين المبيع في القيمة، أو أقل منه، لئلا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وهو وجيه لاشتراطهما ذلك في بيع الدين ممن هو عليه بالعين، على ما يأتي بيانه إن شاء الله[1]، ففي بيعه بالدين أولى، إلا أن عبارة ابن القيم السابق نقلها لا تساعد على ذلك، فقد قال رحمه الله: «فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه».

= وقد سألت الشيخ الفقيه العلامة محمد بن صالح العثيمين-رحمه الله- عن هذه المسألة، وهي: إسقاط الدين الثابت في ذمة شخص وجعله ثمنًا لموصوف في الذمة مؤجل معلوم. وقرأت عليه كلام العلامة ابن القيم - في الإعلام- الذي رجح فيه جواز ذلك، وذكر أنه اختيار شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية، ثم قلت: ما رأيكم في ذلك؟ هل هو جائز؟

فقال الشيخ-رحمه الله-: نعم، هذا جائز، وليس فيه شيء، لكن بشرط ألا يربح فيه، وبشرط آخر ألا يبيعه بما لا يباع به نسيئة.

فقلت: لقد باعه بمؤجل، ألا يشترط أن يكون حالًّا؟

قال الشيخ -رحمه الله-: لا، لا يشترط؛ لأن الثمن قد قبض.

قلت: لقد قلتم -حفظكم الله- في الفرائد: (الخامس: ألا يبيعه بمؤجل فإن باعه بمؤجل فحرام باطل؛ لأنه بيع دين بدين).

فقال الشيخ-رحمه الله-: (إن المحذور في ذلك أن يؤجل من أجل أن يربح فيه، أما إذا لم يربح فلا بأس، ما دام الثمن قد قبض.

فقلت: وقلتم أيضًا في الفرائد: (لأنه يتخذ حيلة على قلب الدين المحرم)، وقلتم أيضًا في مختارات من الإعلام: (وفيه محذور، وهو التحيل على قلب الدين كما هو ظاهر)

فقال الشيخ -رحمه الله-: هذا إذا ربح فيه، أما إذا لم يربح، وأخذه بسعر يومه فلا بأس.

ثم راجعته في المسألة مرة أخرى وقرأت عليه كلامه السابق الموجود في الفرائد، والمختارات مرة أخرى فأكد لي جواز ذلك بالشرطين السابقين.

فقلت له: إن لشيخ الإسلام، وتلميذه العلامة ابن القيم -رحمهما الله- كلامًا قد يشكل على اختيارهما في هذه المسألة، وهو قولهما: إنه لا يجوز أن يجعل المسلم فيه ثمنًا لمسلم فيه آخر- وقد تقدم ذلك قريبًا-.

فقال الشيخ -رحمه الله- هذا إذا كان سيربح فيه، أما إذا لم يربح، فلا بأس به عندهما».

(١) انظر ١/ ٣٢٧.

فذكر أن من فائدة هذه المعاملة ربح الدائن فيها.

وبناء على ما تقدم يظهر أن لشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله قولين في المسألة، وعليه فإطلاق نسبة القول بالجواز إليهما غير صحيح. والأولى -والله أعلم- بالنسبة إليهما هو القول بالمنع الموافق لجماهير أهل العلم وذلك لأمور:

١- أنهما قد نصا عليه وأشارا إليه في أكثر من موضع من كتبهما، بينما لم ينص ابن تيمية على القول بالجواز، وإنما نص عليه ابن القيم ونسبه إلى شيخه في موضع كان المقصود فيه إثبات موافقة الحوالة للقياس لا تقرير الحكم في هذه المسألة.

٢- أن القول بالمنع أقرب إلى أصولهما، لما تقدم في أدلة المانعين من أن بيع الدين بدين منشأ مؤجل ذريعة إلى ربا الجاهلية، ومن أصولهما سد الذرائع ومنع الحيل[1]، ولأن في بيع الدين بدين منشأ في الذمة ربح ما لم يضمن، وقد قررا عدم جوازه[2].

(١) انظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٧-١٩٢؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٠٨-١٤٩.

(٢) انظر مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥١٩؛ حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: ٩/ ٢٦١. وقد قال ابن القيم في إغاثة اللهفان(١/ ٣٦١-٣٦٤): «فصل وإذا تدبرت الشريعة وجدتها قد أتت بسد الذرائع إلى المحرمات وذلك عكس باب الحيل الموصلة إليها، فالحيل وسائل وأبواب إلى المحرمات، وسد الذرائع عكس ذلك، فبين البابين أعظم تناقض والشارع حرم الذرائع وإن لم يقصد بها المحرم لإفضائها إليه فكيف إذا قصد بها المحرم نفسه... إلى أن قال: «ونهى عن بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر، لأنه ذريعة إلى ربا النسيئة، فلو كان الدينان حالين لم يمتنع لأنهما يسقطان جميعا من ذمتهما، وفي الصورة المنهي عنها ذريعة إلى تضاعف الدين في ذمة كل واحد منهما في مقابلة تأجيله وهذه مفسدة ربا النساء بعينها». ومع أن سياق كلامه واضح في أنه يريد ابتداء الدين بالدين، إلا أن ما ذكره من كونه ذريعة إلى ربا النسيئة يصدق على بيع الدين من المدين بدين منشأ في ذمته أكثر مما يصدق على ابتداء الدين بالدين.

٣- أن القول بالمنع أقوى دليلا وأوفق للإجماع، بينما القول بالجواز مخالف للإجماع، ولم ينسب هذا القول - فيما اطلعت عليه - لأحد من الفقهاء المتقدمين غيرهما.

وبعد بيان مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله في هذه المسألة أعرض لأدلة قول ابن القيم رحمه الله، ومناقشتها. وأهم ما استدل به من الأدلة ما يلي:

الدليل الأول: أنه لا محذور في بيع الدين للمدين بثمن مؤجل[(١)]، والأصل في العقود والمعاملات الحل والصحة.

ويعترض على هذا الدليل بالأدلة الدالة على عدم جواز ذلك، والتي تقدم بيانها في المسألة السابقة.

الدليل الثاني: إن لكل واحد من المتعاقدين غرضا صحيحا ومنفعة مطلوبة؛ إذ تبرأ ذمة المدين من دينه الأول، وتنشغل بدين آخر قد يكون وفاؤه أسهل عليه وأنفع للدائن[(٢)].

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: بعدم التسليم بوجود غرض صحيح أو منفعة للمتعاقدين، «فإن المدين تنشغل ذمته بدين أكثر قيمة من الدين السابق، دون أن يقبض شيئًا لينتفع به، والعقود المقصود منها القبض، كما أكد على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في غير ما مناسبة، وحكمة البيع أصلًا هي تبادل المنافع، فإذا انتفى القبض انتفت حكمة تشريع البيع ابتداء، وما حصل من مصلحة إبراء ذمة المدين من الدين يقابلها شغلها بالدين الثاني، والدين الثاني سيكون زائدًا على الأول بالضرورة، نظرًا لأنها معاوضة يراد

(١)، (٢) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٤.

بها الربح، والدائن لن يرضى بالتأجيل دون مقابل. فالزيادة في الدين هي في مقابل الأجل، فآل الأمر إلى زيادة انشغال ذمة المدين دون انتفاع منه بشيء، وهذا شغل للذمة بلا فائدة، وهو نفس تعليل ابن القيم رحمه الله لصورة ابتداء الدين بالدين»[(١)].

الوجه الثاني: على التسليم بوجود غرض ومنفعة في هذه المعاملة فإنهما ملغيتان شرعا لما في المعاملة من بيع الدين بالدين وكونها ذريعة لربا الجاهلية الذي أنزل الله فيه القرآن وتوعد عليه. فالمفسدة في هذه المعاملة أكبر، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

الدليل الثالث: «إذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين - جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة»[(٢)].

ويعترض على هذا الدليل: بالفرق بين ابتداء شغل الذمة بالدين بقرض أو معاوضة وبين تفريغ الذمة من دين وشغلها بآخر، فإن الأول أمر فيه منفعة ولا محذور فيه فهو باق على أصل الجواز، والثاني يدخله معنى الربا وهو من بيع الدين بالدين المجمع على منعه.

الدليل الرابع: «إن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز»[(٣)].

ويعترض على هذا الدليل: بالفرق بين الحوالة وبيع الدين للمدين بدين منشأ مؤجل، وذلك من وجوه:

---

(١) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٧٤، مع تصرف يسير.

(٢)، (٣) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٤.

الوجه الأول: أن الحوالة من باب الاستيفاء وليست من باب المعاوضات[1].

الوجه الثاني: أن الحوالة – على القول بأنها معاوضة – مستثناة من المنع من بيع الدين بالدين[2]، بخلاف جعل الدين رأس مال في السلم فلا دليل على استثنائه، بل نقل الإجماع على منعه.

الوجه الثالث: أن الحوالة لا مفسدة فيها ولا يتذرع بها إلى الربا، بخلاف بيع الدين بدين منشأ في الذمة.

وبهذا يتبين أن الراجح ما ذهب إليه جماهير الفقهاء من عدم جواز بيع الدين ممن هو عليه بدين منشأ في ذمته.

المسألة الثالثة: حكم تعيين ما يباع به الدين عند العقد.

اختلف الفقهاء في حكم تعيين ما يباع به الدين عند العقد، هل هو شرط أو ليس بشرط؟ وذلك على قولين:

القول الأول: جواز بيع الدين بموصوف في الذمة بشرط تعيينه أو قبضه في مجلس العقد قبل الافتراق. وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]. إلا أن المالكية لا يقيدون ذلك بمجلس العقد، على ما سيأتي بيانه إن شاء الله في المسألة التالية.

---

(١) يأتي تناول ذلك إن شاء الله، انظر ١/ ٦٧٥.
(٢) يأتي تناول ذلك إن شاء الله، انظر ١/ ٦٧٩.
(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٤-٤٦.
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣ / ١٥٩؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢١٣، ٢١٤.
(٥) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٥.
(٦) الإنصاف: ٥/ ١١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٧.

القول الثاني: وجوب تعيين ما يباع به الدين في العقد، وعدم صحة بيعه بموصوف في الذمة. وهو وجه عند الشافعية[1].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن حالة المجلس كحالة العقد، بدليل الاعتبار به في القبض فيما يشترط له القبض[2]، وإذا كانت حالة المجلس كحالة العقد جاز تأخير التعيين إلى ما بعد العقد في المجلس.

الدليل الثاني: أن بيع الدين بموصوف في الذمة مع تعيينه في مجلس العقد لا يتصور فيه شيء مما يحذر في بيع الدين بالدين؛ لأنه لا يحصل فيه افتراق عن دين بدين فيجوز، كبيع الدين بمعين في العقد.

دليل القول الثاني: أن عدم تعيين ما يباع به الدين في العقد بيع دين بدين، وذلك لا يجوز[3].

ويعترض عليه: بأن التعيين في المجلس بعد العقد يخرج العقد عن كونه بيع دين بدين، لأن حالة المجلس كحالة العقد على ما سبق.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لأنه لا مفسدة ولا محذور في بيع الدين بموصوف في الذمة إذا عين في مجلس العقد قبل الافتراق.

المسألة الرابعة: حكم قبض ما يباع به الدين إذا كان معينًا.

اختلف الفقهاء هل يشترط قبض ما يباع به الدين، أو لا يشترط ذلك إذا عين

(١) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٥.
(٢) المبسوط: ١٤/ ٣؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٢؛ المغني: ٤/ ٥٠.
(٣) المجموع: ٩/ ٣٣١.

في العقد أو بعده قبل التفرق؟ فمن الفقهاء من اشترط القبض مطلقا، ومنهم من جعل الأصل الاكتفاء بالتعيين دون القبض، واستثنى من ذلك صورا. وأتناول ذلك في أمرين:

الأمر الأول: الأصل في قبض ما يباع به الدين إذا كان معينًا.

الأمر الثاني: الصور المستثناة عند من لا يشترط قبض ما يباع به الدين إذا كان معينًا.

- **الأمر الأول: الأصل في قبض ما يباع به الدين إذا كان معينا.**

اختلف الفقهاء في الأصل في قبض ما يباع به الدين هل هو شرط أو لا؟ وذلك على قولين:

القول الأول: أن قبض ما يباع به الدين ليس بشرط إذا عين في العقد أو في المجلس بعد العقد. وهو قول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وبعض المالكية[٤].

القول الثاني: أن قبض ما يباع به الدين شرط مطلقا. وإليه ذهب المالكية[٥]،

(١) بدائع الصنائع: ٤/ ٤٤-٤٦؛ تبيين الحقائق: ٦/ ٢٢٤؛ رد المحتار: ٦/ ٧٤٥.

(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٧؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١.

(٣) الإنصاف: ٥/ ١١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٢٣٠.

(٤) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ منح الجليل: ٥/ ٤٤؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٧؛ الذخيرة: ٥/ ٢٣٠؛ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني: ٥/ ١٣٥، ١٣٦.

(٥) المدونة: ٣/ ٨٢، ١٧١، ١٩٢؛ منح الجليل: ٥/ ٤٣؛ مواهب الجليل: ٤/ ٤٨٧، ٤٨٨؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٢٢٠؛ حاشية الدسوقي: ٣ / ٦٢؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢١٤؛ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني: ٥/ ١٣٥-١٣٦.

وهو وجه عند الشافعية[١]، ووجه عند الحنابلة[٢].

ويجب عند المالكية[٣] ألا يتأخر القبض إلا بقدر ما يكفي لنقله وحمله ولو حصل الافتراق لهذا الغرض، ولا يجيزون التأخير لغير ذلك ولو لم تحصل مفارقة لطول المجلس. وأجاز بعض المالكية[٤] تأخير اليوم ونحوه. أما الشافعية[٥] والحنابلة[٦] فالواجب عندهم حصول القبض قبل الافتراق.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه لا دليل على وجوب القبض في هذه المسألة، فتبقى على الأصل الثابت بالأدلة العامة الدالة على جواز البيع دون اشتراط القبض[٧] نحو قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[٨]، وقوله عز وجل: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[٩].

الدليل الثاني: أن هذا بيع دين بعين، فيجوز الافتراق فيه دون قبض، كما في بيع العين بالدين[١٠].

(١) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١.

(٢) الفروع: ٤/ ١٨٧؛ الإنصاف: ٥/ ١١١.

(٣) المدونة: ٣/ ١٩٣؛ منح الجليل: ٥/ ٢٥٩، ٢٦٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٥٩؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢١٣، ٢١٤.

(٤) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ٣/ ١٥٩؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢١٣، ٢١٤.

(٥) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٧؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١.

(٦) الإنصاف: ٥/ ١١١.

(٧) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٩.

(٨) النساء: ٢٩.

(٩) البقرة: ٢٧٥.

(١٠) المغني: ٤/ ٩٥.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن بيع الدين للمدين بالدين أشد صور بيع الدين بالدين حرمة لأنه ربا الجاهلية المحرم بنص القرآن، فناسب التشديد فيه وسد ذرائعه بمنع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه لما في المعين غير المقبوض من معنى الدين[(١)(٢)]، ولما يرد فيه من الزيادة في القدر مقابل تأخير القبض استغلالًا لحاجة المدين.

ويعترض عليه: بأن المبيع المعين غير المقبوض وإن أشبه الدين من حيث عدم حصوله في يد المشتري حقيقة إلا أنه مباين له في الحكم، لما بين الدين والعين من الفرق، وتتأكد هذه المباينة عند من قال بدخول المبيع المعين في ضمان المشتري من حين العقد[(٣)]، لأنه يكون حينئذ في حكم المقبوض له شرعا، ولا تتصور فيه الحيلة على بيع الدين بالدين أكثر مما تتصور في المعين المقبوض.

ويجاب: بأن في بيع الدين بمعين يتأخر قبضه مظنة الزيادة في القدر مقابل تأخير القبض، استغلالًا لحاجة المدين الذي قد لا يكون عنده ما يفي به الدين غير هذا المعين، ولا يمكنه بيعه وتسليمه حالًّا لحاجته إليه، ولا يجد من يشتريه منه مع

---

(١) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦١-٦٣؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٠١.

(٢) أشد صور بيع الدين بالدين عند المالكية فسخ الدين في الدين (أي بيع الدين للمدين بالدين)، ثم بيع الدين بالدين (أي بيعه لغير المدين بالدين)، ثم ابتداء الدين بالدين. ولهذا يمنعون بيع الدين للمدين بعين يتأخر قبضها أو ضمانها إلحاقا لها بالدين، ولا يمنعون بيع الدين لغير المدين أو ابتداءه بذلك. (انظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٢، ٦٣؛ منح الجليل: ٥/ ٤٣-٤٦).

(٣) وهو قول المالكية والحنابلة، واستثنوا من ذلك صورا لا تدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، منها: ما فيه حق توفية، والمبيع الغائب بالصفة أو الرؤية المتقدمة (إلا العقارعند المالكية فيدخل عندهم في ضمان المشتري بالعقد)، ومنها عند المالكية: ما حبسه البائع بالثمن. (الشرح الصغير: ٣/ ١٩٥-١٩٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٤٢-٢٤٤).

تأجيل قبضه، فيعمد إلى بيعه لدائنه بشرط تأجيل قبضه لاضطراره إلى الوفاء بالدين خوفًا من الحبس وأذى الدائن، والدائن لا يقبل ذلك إلا إذا وضع له المدين من ثمنه، فيصير العقد في معنى الزيادة في القدر مقابل الزيادة في الأجل.

الدليل الثاني: أن المبيع دين في الذمة، فلا يجوز التفرق قبل قبض الثمن، كالسلم(١).

ويعترض عليه باعتراضين:

الأول: بجواز التفرق قبل القبض في السلم إذا كان رأس المال معينا(٢).

الثاني: بأن المعنى الموجب للقبض في السلم أن الشارع سماه سلما وسلفا، والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقدم، فاقتضى ذلك وجوب تسليم رأس المال(٣)، وهذا المعنى غير موجود في بيع الدين للمدين.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- أن تأخير قبض السلعة المعينة التي يباع بها الدين إن كان لمدة غير يسيرة، باشتراط من المدين أو بمواطأة بينه وبين الدائن بهدف انتفاعه بها خلال مدة التأخير، فذلك غير جائز، لأن التأخير في هذه الحالة في مظنة بخس المدين مقابل النظرة في القبض استغلالًا لحاجته واضطراره إلى الوفاء بدينه، وذلك في معنى الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل، فيجب سد ذرائعه ومنع الحيل الموصلة إليه. أما فيما عدا ذلك، كما لو كان التأخير لمدة يسيرة تجري بها العادة، أو وقع التأخير من غير شرط ولا مواطأة، فذلك جائز، لانتفاء المحذور.

---

(١) المغني: ٤/ ٩٥.

(٢) وهو مذهب المالكية (الشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٩٧؛ الذخيرة: ٥/ ٢٣٠).

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٢-٢٠٣.

- **الأمر الثاني: الصور المستثناة عند من لا يشترط قبض ما يباع به الدين إذا كان معينًا.**

وهي ثلاث صور[1]:

الصورة الأولى: بيع الدين بالنقد.

الصورة الثانية: بيع الدين بما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة.

الصورة الثالثة: بيع الدين بالمثليات التي يغاب عليها ولا تعرف بأعيانها.

- **الصورة الأولى: بيع الدين بالنقد.**

اشترط الحنفية[2] والمالكية[3] قبض ما يباع به الدين قبل الافتراق إذا كان نقودا

(١) هذه الصور الثلاث نص عليها الفقهاء أو تخرج على أقوالهم، على ما يتبين عند عرض الأقوال فيها، والذي ترجح للباحث في الصورة الثالثة اشتراط القبض في المثليات إذا كانت باقية على ضمان المدين، فإن انتقلت إلى ضمان الدائن بكيلها أو إحضارها إلى المجلس لم يشترط قبضها، وسيأتي أيضًا في المسألة الأولى من الشرط الثاني أن المالكية اشترطوا دخول ما يباع به الدين في ضمان الدائن، فلم يجيزوا بيع الدين بمعين مضمون على المدين ولو انتقل إلى حوزة الدائن، وترجح لدى الباحث في تلك المسألة جواز بيع الدين للمدين بعين مضمونة عليه إذا قبضها الدائن، وعدم جوازه إذا بقيت بيد المدين، أي أن المالكية اشترطوا فيما يباع به الدين حصول القبضين الحسي والشرعي، في حين ترجح للباحث الاكتفاء بأحد القبضين، الحسي أو الشرعي، فيتحصل مما ترجح لدى الباحث أن الصورة الثالثة المستثناة من عدم اشتراط القبض هي: بيع الدين بمعين باقٍ على ضمان المدين، سواء كان مثليًّا لا يعرف بعينه أو لم يكن كذلك، إلا أن ذلك في المثلِي الذي لا يعرف بعينه آكد.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٥.

(٣) لم ينص المالكية على ذلك فيما أوردوه في فسخ الدين، وذلك لأن المشهور عندهم اشتراط القبض مطلقا، لكن يظهر هذا مما أوردوه في قبض رأس مال السلم، حيث اشترطوا قبض =

كالدنانير والدراهم وما في حكمها ولو عينت.

أما الشافعية[1] والحنابلة[2] فلم يفرقوا بين النقود وغيرها، فإذا عينت النقود جاز الافتراق قبل القبض، كما في غيرها من المعينات.

ومنشأ الخلاف أمران:

الأمر الأول: هل تتعين النقود بالتعيين في عقود المعاوضات؟

ذهب الحنفية[3] إلى أن النقود لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات. وهو قول عند المالكية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

وذهب الشافعية[6] والحنابلة[7] إلى أنها تتعين بالتعيين، وهو قول عند المالكية[8].

= رأس مال السلم إذا كان عينا (أي الذهب والفضة المضروبين)، ولم يشترطوا ذلك في غيره إذا كان معينا غير مثلي لا يغاب عليه، مع ما قرروه من أن ابتداء الدين بالدين (تأخير رأس مال السلم) أخف من فسخ الدين في الدين (انظر شرح الخرشي: ٥/ ١٦٥، ١٦٦، ٢٠٤؛ مواهب الجليل: ٤/ ٤٨٤، ٥١٥-٥١٧؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٥-١٩٧).

(١) نهاية المحتاج: ٤/ ٩٠، ٩١؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.

(٢) المغني: ٤/ ٩٥؛ الإنصاف: ٥/ ١١١، ١١٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧.

(٣) المبسوط: ١٤/ ١٥؛ العناية: ٥/ ١٣٦، ١٣٧.

(٤) المدونة: ٤/ ٢١٠؛ الفروق للقرافي ٢/ ١٣٥، ١٣٦، ٣/ ٢٥٧؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٦٨؛ التاج والإكليل: ٨/ ٢٠، ٢١، ٦/ ٤٧٩.

(٥) الفروع: ٤/ ١٦٨؛ الإنصاف: ٥/ ٥٠، ٥١.

(٦) المجموع: ٩/ ٤٠٣؛ مغني المحتاج: ٣/ ٣٨٥.

(٧) الفروع: ٤/ ١٦٨؛ الإنصاف: ٥/ ٥٠، ٥١.

(٨) إدرار الشروق: ٢/ ١٣٥، ١٣٦، ٣/ ٢٥٧؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٦٨؛ الشرح الصغير: ٣/ ٥٨.

الأمر الثاني: ما ذهب إليه المالكية من أن المثليات المضمونة تأخذ حكم الدين لأنها لا تعرف بأعيانها. على ما سيرد إن شاء الله في الصورة الثالثة.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن النقود لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات، فترك قبضها افتراق عن دين بدين، وهو لا يجوز[١].

وقد دل على عدم تعين النقود بالتعيين في عقود المعاوضات أدلة منها:

١ - أن الثمن ما يثبت في الذمة، وذلك من وجهين:

الأول: قول الفراء: الثمن ما يثبت في الذمة بدلا من البياعات من الدراهم والدنانير[٢]، وهو إمام في اللغة.

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٥.

(٢) في معاني القرآن للفراء(١/ ٣٠): «وقوله: ﴿ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ وكل ما كان في القرآن من هذا قد نصب فيه الثمن وأدخلت الباء في المبيوع أو المشترَى، فإن ذلك أكثر ما يأتي في الشيئين لا يكونان ثمنًا معلومًا مثل الدنانير والدراهم، فمن ذلك: اشتريت ثوبًا بكساء، أيهما شئت تجعله ثمنًا لصاحبه، لأنه ليس من الأثمان، وما كان ليس من الأثمان مثل الرقيق والدور وجميع العروض فهو على هذا. فإن جئت إلى الدراهم والدنانير وضعت الباء في الثمن، كما قال في سورة يوسف: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍۭ بَخْسٍ دَرَٰهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾. لأن الدراهم ثمن أبدًا، والباء إنما تدخل في الأثمان، فذلك قوله: ﴿ ٱشْتَرَوْا۟ بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾. ﴿ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا بِٱلْـَٔاخِرَةِ ﴾. ﴿ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِ ﴾. فأدخِل الباء في أي هذين شئت، حتى تصير إلى الدراهم والدنانير فإنك تدخل الباء فيهن مع العروض، فإذا اشتريت أحدهما بصاحبه، يعني: الدنانير والدراهم، أدخلت الباء في أيهما شئت، لأن كل واحد منهما في هذا الموضع مبيع وثمن.
فإن أحببت أن تعرف فرق ما بين العروض وبين الدراهم، فإنك تعلم أن من اشترى عبدًا بألف درهم معلومة، ثم وجد به عيبًا فرده لم يكن له على البائع أن يأخذ ألفه بعينه، ولكن=

الثاني: أن أحد عوضي البيع يسمى مبيعا والآخر ثمنا، واختلاف الأسماء دليل اختلاف المعاني في الأصل، ولا معنى يفرق به بين الثمن والمبيع سوى تعين المبيع وثبوت الثمن في الذمة لكونه من ذوات الأبدال.

والدراهم والدنانير أثمان على كل حال، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾[1]. **فدل ذلك على أن** الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين، لأنها لو تعينت لم تثبت في الذمة، فامتنع أن تكون أثمانا[2].

اعترض على هذا الاستدلال: بأنه استدلال باللغة، وتعين النقود بالتعيين حكم شرعي لا مجال للغة فيه، وقول القائل: النقد المعين لا يسمى ثمنا، بحث لفظي لا شرعي، كقول البعض في بيع العبد بالثوب أن الصفقة خالية عن الثمن، أي من حيث التسمية فقط لا من حيث الحكم الشرعي[3].

٢- أن المقصود في عقود المعاوضات هو المالية، والمالية لا تتعلق بأعيان الدراهم والدنانير، لأن كل غرض مالي يتصور في شيء من هذه الأعيان يمكن تحصيله من مثله. وإذا كانت الأغراض لا تتعلق بأعيانها كان تعيينها غير مفيد للتعيين شرعا، لأن الشارع لا يعتبر ما ليس فيه نظر صحيح[4].

= ألفًا. ولو اشترى عبدًا بجارية، ثم وجد به عيبًا، لم يرجع بجارية أخرى مثلها، فذلك دليل على أن العروض ليست بأثمان».

(١) يوسف: ٢٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٣/ ٢٤٩؛ المبسوط: ١٤/ ٢؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٣؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٦٨.

(٣) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ٩٩.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٣، ٢٣٤؛ الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٥.

اعترض على هذا الاستدلال: بأن في تعيين النقود غرضا صحيحا لكل من البائع والمشتري؛ فأما البائع فإنه إذا ملك عين النقود كان أحق بها من سائر غرماء المشتري بعد موته، ولا يملك المشتري إبطال حقه بالتصرف فيها، وأما المشتري فإنه إذا عينت النقود لم يثبت في ذمته شيء، فلا يطالب بشيء إذا هلكت في يده. وإذا كان لكل منهما غرض صحيح في التعيين كان ذلك مفيدا للتعيين شرعا[١].

يجاب على هذا الاعتراض: بأن الفوائد المذكورة للتعيين ليست هي المقصود الأصلي في عقود المعاوضات، بل المقصود هو ملك المال، وثبوت الدراهم والدنانير في الذمة أكمل في تحقيق هذا المقصود من تعينها، لأن المعين إذا استحق انتقض العقد، وما لم يعين لا ينتقض العقد باستحقاقه لورود العقد على الذمة لا عليه[٢].

وما ذكر من الفوائد إما أمر نادر، أو يمكن تحقيقه بغير طريق التعيين، فلا يخل بالمقصود الأصلي من أجل أمر يندر وقوعه أو لا يتحتم طريقا لتحقيق مصلحة يبتغيها العاقد.

وأيضا فإن هذه الفوائد فرع على القول بالتعين، فلا يستدل بها عليه.

الدليل الثاني: أن النقود مما يغاب عليه ولا تعرف بعينها، والغالب أن الأغراض متعلقة بأمثالها لا بأعيانها، فهي وإن عينت إلا أنها تبقى في حكم الدين على المدين، وبيع الدين بالدين لا يجوز [٣].

دليل القول الثاني: أن النقود تتعين بالتعيين، وإذا تعينت كانت المعاملة بيع دين من المدين بعين، وذلك جائز، وقد دل على تعين النقود بالتعيين أدلة منها:

---

(١) المبسوط: ١٤/ ١٦؛ المجموع: ٩/ ٣٢٥.

(٢) المبسوط: ١٤/ ١٦.

(٣) انظر شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٤.

١ – قياس النقدين على ذوات الأمثال من السلع[١]، فإن «ذوات الأمثال كأرطال الزيت من خابية واحدة وأقفزة القمح من صبرة واحدة لا يتعلق بخصوصياتها غرض، بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند العقلاء ومع ذلك فلو باعه قفيزا من أقفزة كيلت من صبرة واحدة أو رطلا من أرطال زيت من جرة واحدة وجعله مورد العقد وعيّنه لم يكن له إبداله بغيره، بل يتعين بالتعيين مع عدم الغرض، فكذلك النقدان»[٢].

ويعترض على هذا الاستدلال: بالفارق بين السلع والنقود، فإن السلع مقاصد تقصد لأعيانها، يستوي في ذلك ما كان منها من ذوات الأمثال وما لم يكن، بخلاف النقود فإنها وسائل لا تقصد لأعيانها، وإذا تبين الفرق بينهما من هذا الوجه امتنع القياس [٣].

٢– أن المشتري إذا عين النقود فقصده ألا يتعلق الثمن بذمته، فلا يجوز أن يعلق به [٤].

ويعترض على هذا الاستدلال: بأنه سبق الدليل على عدم تعين النقود بالتعيين، وعليه فقصد العاقد ألا يتعلق الثمن بذمته قصد غير صحيح، فيتعين اعتبار التعيين لغوا من حيث إفادته للتعيين، مفيدا من حيث إفادته جنس الثمن ونوعه وصفته وقدره، وفي هذا تصحيح لتصرف العاقل قدر الإمكان[٥].

الترجيح: الراجح – والله أعلم– اشتراط القبض في بيع الدين للمدين بالنقود،

(١) الفروق للقرافي بحاشيته إدرار الشروق: ٣/ ٢٥٥–٢٥٧؛ المجموع: ٩/ ٤٠٣؛ المغني: ٤/ ٥٠.
(٢) الفروق للقرافي: ٣/ ٢٥٥، ٢٥٦.
(٣) الفروق للقرافي: ٣/ ٢٥٦، ٢٥٧.
(٤) المجموع: ٩/ ٤٠٣.
(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٣، ٢٣٤.

لأن الراجح في النقود أنها لا تتعين بالتعيين، وذلك أظهر في النقود الورقية التي لا تتباين آحادها، ولا تقصد أعيانها بحال. وإذا كانت النقود لا تتعين بالتعيين فبيعُ الدين بها من غير قبضٍ بيعٌ للدين بالدين فلا يجوز.

- **الصورة الثانية: بيع الدين بما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة.**

بيع الدين ببدل يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة له حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون الدين ذهبا ويباع بفضة أو العكس. ففي هذه الحالة يجب القبض باتفاق الفقهاء، لأنه صرف ومن شرط الصرف القبض(1). ويلحق بالذهب والفضة في الحكم النقود المعاصرة.

الحالة الثانية: أن يكون الدين صنفا ربويا غير الذهب والفضة وما في حكمهما ويباع بما يجري بينه وبينه ربا النسيئة، وذلك كأن يكون الدين من بر ويباع بتمر. وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء هل يكفي تعيين ما يباع به الدين أم يجب قبضه؟ وذلك على قولين:

القول الأول: وجوب قبض ما يباع به الدين إذا كان مما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة ولو كان معينا. وهو قول المالكية(2) والشافعية(3) والحنابلة(4).

القول الثاني: عدم وجوب القبض اكتفاء بالتعيين. وهو قول الحنفية(5).

(1) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٤؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٤٠؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٧.

(2) الشرح الصغير: ٣/ ٧٣؛ شرح الخرشي: ٥/ ٣٦.

(3) مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩٠، ٩١.

(4) الإنصاف: ٥/ ١١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧.

(5) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٦؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٩.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة: هل الواجبُ لانتفاء ربا النسيئة فيما يجري فيه من البيوع القبضُ أم مجردُ التعيين؟

فذهب الحنفية[1] إلى أن الواجب مجرد التعيين، إلا أنه يجب القبض في بيع الذهب بالفضة وعكسه، لأنهما لا يتعينان إلا بالقبض.

وذهب المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى وجوب التقابض كما في الصرف.

أدلة القول الأول: أدلة هذا القول هي أدلة وجوب التقابض في كل بيع يجري بين عوضيه ربا النسيئة، ومنها:

الدليل الأول: ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»[5].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٩؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٩.

(٢) الكافي لابن عبد البر، ص ٣١٠؛ الشرح الصغير: ٣/ ٧٣.

(٣) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ٦٩؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٢٧٣، ٢٧٤.

(٤) الإنصاف: ٥/ ٤١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧١.

(٥) رواه مسلم عن عبادة بن الصامت بهذا اللفظ وبلفظ: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى». وعن أبي سعيد الخدري بلفظ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء»، وعن أبي هريرة بلفظ: «**التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه**». (صحيح مسلم: ٣/ ١٢١٠، ١٢١١ كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا).

دل الحديث على اشتراط أن تكون المبادلة عند اختلاف الأصناف يدا بيد، أي مقبوضا بمقبوض.

اعترض على هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: إن قوله ﷺ «**يدا بيد**». يجوز أن يكون المراد به: عينا بعين، لأن التعيين يكون بالإشارة باليد. ويجوز أن يكون المراد قبضا بقبض، لأن القبض يكون باليد. والأصح أن المراد به التعيين، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن المتيقن من معنى الحديث وجوب التعيين، لأنه قدر مشترك بين القبض ومجرد التعيين، أما وجوب القبض فمشكوك فيه.

الأمر الثاني: أنه لو كان المراد به القبض لقال: من يد إلى يد، لأنه يقبض من يد غيره، وإذ لم يقل ذلك عرفنا أن المراد التعيين [١].

أجيب عن هذا الوجه: بأنه حيث أطلق: «**يدا بيد**». لم يفهم منه غير التقابض، لأن اليد متعينة للإقباض، أما التعيين فيشاركها فيه الإشارة بالرأس والعين وغير ذلك.

ولو عبر عن القبض بقوله: من يد إلى يد لم يفد اشتراط القبض من الجانبين، بخلاف قوله: «**يدا بيد**». فإن النصب على الحال، والباء للسببية، فيكون المعنى: حال كونه مقبوضا بمقبوض[٢].

الوجه الثاني: أنه قد ورد الحديث بلفظ: «**عينا بعين**». بدلا من لفظ: «**يدا بيد**». فيحمل عليه ويكون معناه: متعينا بمتعين، لا مقبوضا بمقبوض.

---

(١) المبسوط: ١٢/ ١١١.

(٢) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ٧٢.

ويجاب عن هذا الوجه: بأنه قد ورد في بعض الروايات الجمع بين اللفظين: «**يدا بيد**». و«**عينا بعين**». مع تقديم لفظ: «**عينا بعين**». فدل على اختلاف معناهما وأن معنى قوله: «**يدا بيد**». مقبوضا بمقبوض، لأنه لو كان معناهما متعينا بمتعين لكان الجمع بينهما من باب التأكيد، بأن يكون قوله: «**يدا بيد**». تأكيدا لقوله: «**عينا بعين**». وهذا لا يصح، لأن قوله: «**يدا بيد**» - بمعنى التعيين- محتمل غير صريح، ولا يصح تأكيد الصريح بمحتمل(١).

الدليل الثاني: قياس بيع البر بالتمر على بيع الذهب بالفضة في وجوب التقابض، بجامع أن في كل منهما بيع صنف ربوي بما يجري بينهما ربا النسيئة.

ويعترض على هذا الدليل: بالفارق بين بيع الأثمان ببعضها وبيع سائر الأصناف الربوية ببعضها، فإن الأثمان لا تتعين بالتعيين، بل لا بد لتعيينها من القبض، فلهذا يشترط القبض في مبادلتها ببعضها بالإجماع، أما غيرها فيتعين بالتعيين.

الدليل الثالث: «أن ترك التقابض ربا، لأن الربا عبارة عن الفضل المطلق. والفضل يكون من وجوه كثيرة؛ يكون قدرا في الصاع بالصاعين، ونقدا في العين بالنساء، وقبضا في المقبوض وغير المقبوض...

بل الزيادة من حيث اليد فوق الزيادة من حيث العينية؛ لأن الأعيان إنما تطلب ليتوصل إليها بالأيدي، ولأن اليد تقصد بنفسها في كثير من العقود، والعينية لا تقصد بنفسها، وإذا ثبت أنه ربا فيجب التقابض نفيا للربا، ومتى جاز تأخير أحد العوضين أمكن الربا فلا يؤمن ذلك إلا بإيجاب التقابض فيهما»(٢).

دليل القول الثاني: دليل هذا القول هو دليل عدم وجوب التقابض في البيع

(١) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ٧١.

(٢) السابق، ١٠/ ٧٢.

الذي يجري بين عوضيه ربا النسيئة ما لم يكونا ذهبا وفضة أو ما في حكمهما، وهو الأدلة العامة الدالة على جواز وصحة البيع دون اشتراط القبض نحو قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[1]، وقوله عز وجل: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2][3].

يعترض على هذا الدليل: بأدلة القول الأول الدالة على وجوب التقابض، وهي مخصصة لعموم هذه الأدلة.

الترجيح: الراجح هو القول الأول لما استدلوا به من قوله ﷺ: «**يدا بيد**». وهو ظاهر في اشتراط التقابض.

- **الصورة الثالثة: بيع الدين بالمثليات التي يغاب عليها ولا تعرف بأعيانها.**

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في بيع الدين من المدين بما يغاب عليه من المثليات التي لا تعرف بأعيانها، كما لو بيع الدين بطعام مثلي معين أو بقطن أو صوف معين. وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: اشتراط قبضه، وذلك ما لم يكل أو يوزن أو يحضر إلى المجلس إن كان مما لا يكال أو يوزن، فإن كيل أو وزن أو أحضر إلى المجلس لم يشترط قبضه حينئذ. وهو قول عند المالكية[4].

(١) النساء: ٢٩. (٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٩.

(٤) لم ينص المالكية على ذلك فيما أوردوه في فسخ الدين، وذلك لأن المشهور عندهم اشتراط القبض ولو بيع الدين بمعين، لكن يظهر هذا مما أوردوه في تأخير رأس مال السلم إذا كان معينًا، على ما يأتي تفصيله بمشيئة الله في تأخير رأس مال السلم في المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا الباب، وحاصله أن هذا يختلف باختلاف رأس المال: =

القول الثاني: اشتراط قبضه مطلقا. وهو قول عند المالكية[1].

القول الثالث: عدم اشتراط قبضه مطلقًا ما دام معينًا. وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، إذ لم يفرقوا بين المثليات وغيرها فيما تناولوه من أحكام بيع الدين.

= أ- فإن كان رأس المال عينًا، أي: ذهبا أو فضة، فهو كما لو لم يعين.
ب- وإن كان رأس المال معينا يعرف بعينه، كالحيوان، جاز التأخير.
ج- وإن كان رأس المال معينا مما يغاب عليه ولا يعرف بعينه، كالطعام والثياب. ففيه تفصيل:
١- إن لم يكل الطعام ولم تحضر الثياب لمجلس العقد كره التأخير.
٢- وإن كيل الطعام أو أحضرت الثياب لمجلس العقد، ففيه قولان عندهم:
القول الأول: عدم كراهة التأخير، لأن الطعام لما كيل، والعرض لما أحضر انتقل ضمانه إلى المسلم إليه، وصار كالحيوان.
القول الثاني: كراهة التأخير، لأن رأس المال لما كان مثليا لا يعرف بعينه أشبه الدين.

من هذا التفصيل، ومما ذكروه من أن العين (أي: الذهب والفضة) والطعام وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كان بمعنى الدين، وما قرروه من أن ابتداء الدين بالدين (تأخير رأس مال السلم) أخف من فسخ الدين في الدين، وأن التهمة على فسخ الدين معتبرة، مع ما سيأتي من اشتراطهم في بيع الدين من المدين -في القول المشهور عندهم- دخول ما يباع به الدين في ضمان مشتريه (أي الدائن)، من هذا كله يظهر اشتراط قبض ما يغاب عليه ولا يعرف بعينه عند من لم يشترط قبض المعين من المالكية، وذلك ما لم يكل أو يحضر لمجلس العقد، ففيه حينئذ عندهم القولان المتقدمان.

(انظر شرح الخرشي: ٥/ ١٦٥، ١٦٦، ٢٠٤؛ مواهب الجليل: ٤/ ٤٨٤، ٥١٥-٥١٧؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٥-١٩٧؛ الذخيرة: ٥/ ٢٣٠،٢٢٦؛ منح الجليل: ٥/ ٤٣)

(١) المراجع السابقة.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن المثلي الذي يغاب عليه ولا يعرف بعينه إذا كان مضمونا فهو بمعنى الدين، لكونه في ضمان المدين، ولقدرة المدين على التصرف فيه دون إبطال حق الدائن لثبوت مثله في ذمته في هذه الحالة[1]، ولعدم معرفته بعينه وكون عينه غير مقصودة في الغالب لقيام مثلها مقامها.

أما إذا لم يكن مضمونا فإنه لا يشبه الدين لأنه في يد المدين على وجه الأمانة

(١) يتفق الفقهاء على أن المبيع وقت ضمان البائع له إذا تلف بآفة سماوية فإن البيع ينفسخ بذلك، ويسقط الثمن عن المشتري. وأنه إذا تلف بفعل المشتري فإتلافه قبض له، فلا ينفسخ البيع، ويلزم المشتري الثمن. وأنه إذا تلف بفعل أجنبي خير المشتري بين فسخ العقد أو إمضائه، فإن اختار إمضاء البيع لزمه الثمن ورجع على الأجنبي بمثل المبيع أو قيمته، وإن اختار الفسخ سقط عنه الثمن ورجع البائع على الأجنبي.
أما إذا تلف المبيع بفعل البائع فذهب الحنفية والشافعية إلى أن البيع ينفسخ بذلك، وذهب المالكية في المعتمد عندهم إلى أن البيع لا ينفسخ ويثبت للمشتري في ذمة البائع مثل المبيع إن كان مثليًّا وقيمته إن كان متقومًا. وذهب الحنابلة وبعض المالكية إلى أن المشتري يخير بين فسخ العقد أو مطالبة البائع بمثل المبيع أو بقيمته.
وقد نص المالكية على أن البائع إذا أخفى المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري بل ادعى أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها، ونكل البائع عن اليمين، فإن المشتري يخير بين الفسخ لعدم تمكنه من قبض المبيع، أو إمضاء البيع ومطالبة البائع بمثل المبيع أو قيمته.
ولعل الراجح في مسألة إتلاف البائع ما ذهب إليه الحنابلة من تخيير المشتري بين فسخ البيع والرجوع بالثمن، أو إمضائه والرجوع بالمثل أو القيمة، لأن إتلاف البائع من حيث هو إتلاف يقتضي ضمانه المثل أو القيمة، وحكم العقد يقتضي ضمانه المبيع بالثمن، فكانت الخيرة إلى المشتري في تضمينه أيهما شاء.
(انظر بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٨؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٧-١٥٠؛ أسنى المطالب: ٢/ ٧٨-٨٠؛ المغني: ٤/ ٨٩؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٤٣)

لا يثبت في ذمته مثله إلا بتعد منه أو تفريط [1].

الدليل الثاني: أن بيع الدين بالمثليات المضمونة دون قبض تقوى فيه التهمة على فسخ الدين في الدين، بأن يكون بين الدائن والمدين مواطأة على أن يتصرف المدين فيها ويرد مثلها دون أن يمنعه الدائن من ذلك، ذلك أن الدائن لا ضرر عليه في ذلك، فحقه دائر بين العين إذا كانت باقية ومثلها إذا كانت تالفة بتصرف المشتري فيها.

وهذا بخلاف بيع الدين بالمثليات غير المضمونة، فإن التهمة فيه ضعيفة، لأنها تبقى في يد المدين على وجه الأمانة، وتتلف على ضمان الدائن ما لم يثبت تعدي المدين أو تفريطه، ومثل هذا لا يقصد في الغالب حيلة على فسخ الدين في الدين.

دليل القول الثاني:

أن المثليات مضمونة كانت أو غير مضمونة تشبه الدين في عدم معرفة أعيانها، فتأخذ حكمه[2].

ويعترض على هذا الدليل: بأن المثليات غير المضمونة تبقى في يد المدين على وجه الأمانة، فليست بمعنى الدين.

دليل القول الثالث:

الأدلة العامة الدالة على جواز وصحة البيع دون اشتراط القبض نحو قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[3]، وقوله عز وجل: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[4].

ويعترض على هذا الدليل: بأدلة القول الأول الدالة على وجوب القبض، وهي مخصصة لعموم هذه الأدلة.

(١)، (٢) انظر شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٤.
(٣) النساء: ٢٩.
(٤) البقرة: ٢٧٥.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول، وذلك لما تقدم في الاستدلال له من أن المثليات المضمونة التي لا تعرف بأعيانها في حكم الدين، وبيع الدين بها مع تأخير قبضها تدخله تهمة الربا، بخلاف المثليات غير المضمونة التي تبقى في اليد على وجه الأمانة، فإنها تفارق الدين في المعنى ولا تهمة في بيع الدين بها؛ لأنها ما دامت قد انتقلت إلى ضمان الدائن وبقيت في يد المدين على وجه الأمانة، فإن ذلك يضعف التهمة في أن يكون تأخير قبضها حيلة لتمكين المدين من التصرف فيها مع ثبوت مثلها في ذمته.

المسألة الخامسة: بيع الدين المؤجل بدين منشأ مؤجل إلى مثل أجله أو أدنى منه.

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين المؤجل بدين منشأ مؤجل إلى مثل أجل الدين المبيع أو إلى أجل أدنى منه، وذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤).

القول الثاني: جواز ذلك، وهو قول عند المالكية(٥) وقول لابن القيم رحمه الله

(١) المبسوط: ١٢/ ١٤٢، ١٤٣؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٤.

(٢) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨١، ١٨٢؛ التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٦.

(٣) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٦ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٥.

(٤) الإنصاف: ٥/ ٤٤؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٦٥.

(٥) قال في كفاية الطالب الرباني(٢/ ١٨١-١٨٢): «لا يجوز فسخ دين في دين، وهو أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله، مثل أن يكون لك عليه عشرة دنانير إلى سنة فتفسخها في عشرة أثواب مثلا، فإن كان الفسخ إلى الأجل نفسه أو دونه فقولان: الجواز وهو أظهر في النظر، والمنع وهو أشهر، ومنشأ الخلاف: هل النهي عن فسخ الدين =

نسبه أيضًا لشيخ الإسلام ابن تيمية[1].

دليل القول الأول:

أن ذلك من بيع الدين للمدين بدين منشأ في ذمته، وذلك لا يجوز لما تقدم من الأدلة[2].

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأن العلة في منع بيع الدين للمدين بدين منشأ في ذمته أن الزيادة في الأجل تقتضي الزيادة في القدر، وهذه العلة منتفية هنا لعدم الزيادة في الأجل، فينبغي أن يبقى الحكم على أصل الجواز لانتفاء علة المنع[3].

الوجه الثاني: أن المستند في المنع هو الإجماع، ولا إجماع في هذه الصورة.

دليل القول الثاني: أنه لا محذور في ذلك، والأصل في العقود والمعاملات الحل والصحة.

الترجيح: لم يظهر لي ترجيح في هذه المسألة، ولا يخفى وجاهة ما اعترض به على دليل القول الأول، إلا أن قوة الإجماع في منع بيع الدين من المدين بدين منشأ في ذمته، وعدم ورود استثناءات على هذا الأصل، وكون المخالفة في هذه المسألة

= في الدين معلل أو لا، فمن علل بالزيادة أجاز؛ إذ لا زيادة في هذه الصورة، ومن رأى أنه غير معلل قال بالمنع، وإن كان الفسخ إلى أبعد من الأجل فلا يجوز اتفاقا لوجود الربا المتفق على تحريمه وهو ربا الجاهلية؛ إما أن يقضي له وإما أن يربي؛ لأن الزيادة في الأجل تقتضي الزيادة في مقدار الدين».

(١) ومبناه على ما تقدم من جواز بيع الدين عندهما ممن هو عليه بدين منشأ في ذمته.

(٢) انظر ١/ ١٣٨.

(٣) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨٢.

غير قوية، لكونها قولًا محكيًّا عن مالك بخلاف المشهور عنه، توجب الاحتياط بالمنع والله أعلم.

الشرط الثاني: دخول ما يباع به الدين في ضمان الدائن.

أي أن ينتقل ضمان ما يباع به الدين إلى الدائن ولا يبقى على ضمان المدين. وما يباع به الدين ولا يدخل في ضمان الدائن إما أن يكون منفعة أو عينا[١]، وأتناول ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: بيع الدين من المدين بمعين مضمون عليه[٢].

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز بيع الدين بمعين يبقى على ضمان المدين. وهو قول جمهور الفقهاء بناء على عدم تفريقهم بين ما يبقى على ضمان المدين وما ينتقل ضمانه إلى الدائن، وهو قول أشهب من المالكية[٣] رجحه غير واحد منهم[٤].

القول الثاني: عدم جواز بيع الدين بمعين يتأخر دخوله في ضمان الدائن، وهو القول المشهور عند المالكية[٥][٦]، فلا يصح عندهم بيع الدين من المدين بعقار

(١) بالمعنى المقابل للمنفعة.

(٢) يأتي بمشيئة الله تناول ما ينتقل به ضمان المبيع إلى المشتري في المبحث الثاني من الفصل السادس من هذا الباب.

(٣) شرح الخرشي: ٥/ ٧٧؛ التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ المعونة: ٢/ ١٠٣٨.

(٤) الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٦؛ التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٢.

(٥) شرح الخرشي: ٥/ ٧٦، ٧٧؛ التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٧؛ المعونة: ٢/ ١٠٣٨.

(٦) واستثنوا من ذلك دين الكتابة، فيجوز عندهم فسخه بذلك، لتشوف الشارع للحرية =

مذارعة، أو بأمة تتواضع[1]، أو بثمار يتأخر جذاذها، أو بسلعة فيها خيار، أو عهدة ثلاث[2]، أو بمعين فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد، وذلك لعدم دخول ذلك كله في ضمان الدائن عندهم[3].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود والمعاملات الجواز والصحة، ولا دليل على المنع من بيع الدين بما يتأخر دخوله في ضمان الدائن، ولا محذور ولا مفسدة فيه؛ لأن غاية ما فيه أن يتلف المبيع على ضمان المدين فيعود الدين في ذمته كما كان[4]، ولا محذور في ذلك، فيبقى على أصل الجواز والصحة.

ويعترض على هذا الدليل: بأن المبيع إذا تلف على ضمان البائع (أي المدين) فإن البيع لا ينفسخ بذلك إذا كان الإتلاف منه، أو ادعى هلاك المبيع ولم يصدقه المشتري (أي الدائن) ونكل البائع عن اليمين، بل يثبت في ذمته مثله أو قيمته، وعليه فإن بيع الدين بمعين يتأخر دخوله في ضمان الدائن قد يترتب عليه ثبوت دين جديد في ذمة المدين غير الدين الأول، بل ويتهم الدائن والمدين بكون ذلك مقصودًا لهما للتوصل به إلى بيع الدين بدين جديد منشأ في ذمة المدين، فيجب المنع منه سدًّا للذريعة.

= (شرح الخرشي: ٨/ ١٤١؛ الشرح الصغير: ٤/ ٥٤٦).

(١) مواضعة الأمة: وضعها مدة الاستبراء عند من يقبل خبره في حيضتها (شرح حدود ابن عرفة، ص ٢١٩، ٢٢٠).

(٢) عهدة الثلاث: في الرقيق خاصة، ومعناها: كون الرقيق في ضمان بائعه ثلاثة أيام، فلو مات الرقيق فيها بأي سبب كان ذلك من ضمان البائع، ولو تعيب بمرض أو قطع عضو أو غيره خير المشتري بين قبوله معيبا بجميع الثمن أو رده (مواهب الجليل: ٤/ ٤٧٣، ٤٧٤؛ حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٥/ ١١٤).

(٣) شرح الخرشي: ٥/ ٧٦، ٧٧؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٢.

(٤) تقدم الإشارة للخلاف فيما يجب بتلف المبيع حال ضمان البائع له، انظر ١/ ١٩٦.

الدليل الثاني: قياس ما يتأخر دخوله في ضمان الدائن على ما لا يتأخر دخوله، بجامع أن كلا منهما معين غير ثابت في الذمة[1].

ويعترض على هذا الدليل: بالفرق بين المعين الذي يدخل في ضمان الدائن، والمعين الذي يبقى على ضمان المدين، فإن المعين الذي يبقى على ضمان المدين يئول عند تلفه إلى ثبوت دين جديد في ذمته قد يزيد على الدين الأول، وترد التهمة بقصد ذلك عند عقد بيع الدين للمدين، بخلاف المعين الذي يدخل في ضمان الدائن.

الدليل الثالث: أنه يجوز بيع العين المضمونة من بائعها بالدين، وليس ذلك من بيع الدين بالدين ولا في معناه، فيجب أن يكون حكم بيع الدين من المدين بعين مضمونة عليه كذلك[2].

ويعترض على هذا الدليل: بأن غاية ما قد يترتب على بيع العين المضمونة من بائعها بدين مبتدأ في ذمته أن يتوصل بذلك إلى ابتداء الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين -على ما سيأتي إن شاء الله- من باب الغرر، وهو لخفته لا يوجب سد ذرائعه، خاصة مع دعاء الحاجة إلى ذلك، بخلاف بيع الدين السابق تقرره في ذمة المدين بعين مضمونة عليه، فإن ذلك يتذرع به إلى بيع الدين للمدين بدين جديد ينشأ في ذمته، وهو من باب الربا، فيجب سد ذرائعه الموصلة إليه.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روي عن النبي ﷺ من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[3].

---

(١) المعونة: ٢/ ١٠٣٨.

(٢) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢.

(٣) سبق تخريجه ١/ ١٤٤-١٤٦.

والكالئ بمعنى المؤخر، ويشمل ذلك ما يتأخر قبضه حسا أو شرعا -بتأخر انتقاله إلى ضمان القابض- من المعينات[١].

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: عدم صحة الحديث.

الوجه الثاني: أن الكالئ بمعنى الدين، فلا يشمل المعينات[٢].

الدليل الثاني: أن المعين المضمون على المدين يشبه الدين من أوجه:

الوجه الأول: تأخره وعدم تنجزه شرعا بعدم انتقاله إلى ضمان الدائن[٣].

الوجه الثاني: بقاؤه في ضمان المدين[٤].

الوجه الثالث: عدم براءة ذمة المدين به، إذ تصير ذمته مترددة بين البراءةِ من الدين إن سَلِم العوضُ وتم البيعُ، والاشتغالِ به إن لم يسلم[٥].

الوجه الرابع: بقاء حق المطالبة للدائن في البيع به[٦].

وإذا أشبه المعين المضمون الدين من هذه الأوجه أخذ حكمه في عدم جواز بيع الدين به.

ويعترض على هذا الدليل: بأن بيع الدين للمدين بالمعين المضمون وإن أشبه بيعه له بالدين من هذه الأوجه إلا أنه ليس بيع دين بدين، لتعين العوض فيه وعدم

(١) انظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه: ٣/ ٦١، ٦٢.
(٢) انظر معنى الكالئ ١/ ١٠٣-١٠٧.
(٣) المعونة: ٢/ ١٠٣٨؛ الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٦.
(٤) المعونة: ٢/ ١٠٣٨.
(٥) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٠٣.
(٦) الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٦.

ثبوته في الذمة، وليس فيه مفسدة بيع الدين بالدين؛ لأن غاية ما فيه أن يتلف المبيع على ضمان المدين ويعود الدين في ذمته كما كان، ولا محذور في ذلك. وإذا لم يكن بيع الدين بالمعين غير المضمون من بيع الدين بالدين لا حقيقة ولا معنى فإنه يبقى على أصل الجواز.

ويجاب على هذا الاعتراض: بعدم التسليم بأن بيع الدين للمدين بمعين مضمون ليس فيه مفسدة بيع الدين بالدين، فإن المبيع إذا تلف على ضمان البائع (أي المدين) فإنه يثبت في ذمته مثله أو قيمته إذا كان الإتلاف منه، أو ادعى هلاك المبيع ولم يصدقه المشتري (أي الدائن) ونكل البائع عن اليمين، مما قد يترتب عليه ثبوت دين جديد في ذمة المدين غير الدين الأول، وترد التهمة للدائن والمدين بقصد ذلك.

الترجيح: بتأمل أدلة كل قول وما يرد عليه من الاعتراضات، يظهر - والله أعلم- التفريق بين بيع الدين للمدين بعين مضمونة عليه تنتقل إلى يد الدائن (أي مشتري العين)، وبيع الدين للمدين بعين مضمونة عليه تبقى في يده، فيجوز في الأولى دون الثانية، ووجه الفرق أن العين إذا انتقلت إلى يد الدائن فإنها لو تلفت فالغالب أن يكون تلفها إما بأمر سماوي أو بإتلاف الدائن نفسه أو بإتلاف أجنبي، وفي كل من هذه الصور فإن ما يترتب على التلف هو فسخ عقد البيع وعود الدين في ذمة المدين كما كان، ولا محذور ولا مفسدة في ذلك، أما إذا بقيت العين في يد المدين فإن الإتلاف قد يكون منه، مما يترتب عليه ثبوت مثل العين المبيعة أو قيمتها في ذمته، وذلك دين جديد ينشأ في ذمته غير الدين الأول، وقد يكون هذا مقصودًا لكل من الدائن والمدين عند عقد بيع الدين، بأن يعمدا إلى إبقاء العين في يد المدين مضمونة عليه بحيث يتصرف فيها ويثبت مثلها أو قيمتها في ذمته للدائن دينًا جديدًا منشأ في ذمته، وتهمة قصد ذلك قوية، فيجب المنع منه سدًّا للذريعة ولما يئول إليه من مفسدة بيع الدين للمدين بدين جديد ينشأ في ذمته.

المسألة الثانية: بيع الدين من المدين بمنافع معين.

اختلف الفقهاء في ذلك، وقول الجمهور في هذه المسألة كقولهم في المسألة قبلها، إلا أن للمالكية في ذلك تفصيلا باعتبار حلول الدين وتأجيله واعتبار انقضاء المنافع قبل أجل الدين أو بعده، ويمكن إجمال الأقوال في المسألة بثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك حل الدين أو لم يحل، وهو قول الجمهور وأشهب من المالكية(١).

القول الثاني: يجوز إذا كان الدين مؤجلا وكانت المنافع تنقضي عند حلول أجل الدين أو قبله ولا يجوز إذا كان الدين حالا أو كانت المنافع تتأخر عن أجل الدين، أو كانت مما لا يتعلق بوقت، وهو قول عند المالكية(٢)(٣).

القول الثالث: عدم جواز ذلك حل الدين أو لم يحل، وهو المشهور عند المالكية(٤)(٥).

أدلة القول الأول:

---

(١) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٣؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٧؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٢؛ منح الجليل: ٥/ ٤٤، ٤٥.

(٢) ويذهب بعض المالكية إلى أن المنافع اليسيرة مما يقضى في اليوم ونحوه مستثنى من المنع، سواء في ذلك الدين الحال والمؤجل، باعتبار أن اليوم ونحوه ليس أجلا عند مالك. وبعضهم يستثني المنافع اليسيرة إذا كان الدين مؤجلا وكانت هذه المنافع مما لا يؤقت بوقت كخياطة الثوب ونحوه، لا إذا كان الدين حالا. (التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٣).

(٣) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٣.

(٤) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٣؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٧؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٢؛ منح الجليل: ٥/ ٤٤، ٤٥.

(٥) واستثنوا من ذلك دين الكتابة، فيجوز عندهم فسخه بذلك، لتشوف الشارع للحرية (شرح الخرشي: ٨/ ١٤١؛ الشرح الصغير: ٤/ ٥٤٦).

الدليل الأول: أن الأصل في العقود والمعاملات الجواز والصحة، ولا دليل على المنع من بيع الدين بمنافع عين معينة، لأنها ليست دينا في الذمة، ولا محذور ولا مفسدة في بيع الدين بها. فيبقى حكمها على أصل الجواز والصحة.

الدليل الثاني: أنه يجوز بيع منافع المعين بالدين، وجعلها رأس مال سلم، وليس ذلك من بيع الدين بالدين ولا في معناه، فيجب أن يكون حكم بيع الدين من المدين بمنافع معين كذلك[(١)].

دليل القول الثاني: أن الأصل في العقود الجواز والصحة، ولا محذور في بيع الدين بمنافع تنقضي مع أجله أو قبله، فليس ذلك من بيع الدين بالدين لتعين هذه المنافع بتعيين محل استيفائها، وليس من الزيادة في القدر مقابل الزيادة في الأجل لانقضائها مع الأجل أو قبله[(٢)].

أما بيع الدين بمنافع يتأخر انقضاؤها عن الأجل ففيه زيادة في الأجل تقتضي زيادة في القدر، وهذا من ربا الجاهلية المحرم. وبيع الدين بمنافع غير متعلقة بوقت فيه المعنى السابق إن كان الدين حالا، وفيه معنى آخر سواء كان الدين حالا أو مؤجلا: وهو أن ما لا يتعلق بوقت فيه معنى الدين لإمكان المطالبة به في أي وقت.

ويعترض على هذا الاستدلال: بأن بيع الدين بمنافع يتأخر انقضاؤها عن الأجل ليس فيه زيادة في الأجل، لأن قبض أوائل المنافع قبض لجميعها حكما[(٣)]. والمنافع المعينة ليست بمعنى الدين، وإلا لما جاز بيعها بدين ولا جعلها رأس مال في السلم ولا بيع المنفعة بالمنفعة، لأن ذلك كله يكون حينئذ من بيع الدين بالدين.

---

(١) انظر التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ الأم: ٤/ ٢٤.

(٢) التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٢؛ منح الجليل: ٥/ ٤٤.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: ما روي عن النبي ﷺ من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[١]. والكالئ بمعنى المؤخر، ويشمل ذلك المنافع لتأخر أجزائها[٢].

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: عدم صحة الحديث.

الوجه الثاني: أن الكالئ بمعنى الدين، فلا يشمل منافع المعينات لأنها ليست من الديون[٣].

الدليل الثاني: أن المنافع المعينة تشبه الدين من أوجه[٤]:

الوجه الأول: تأخر أجزائها وعدم تنجزها.

الوجه الثاني: بقاؤها في ضمان المدين.

الوجه الثالث: عدم براءة ذمة المدين من الدين بها، إذ تصير ذمته مترددة بين البراءة من الدين إن استوفيت المنفعة والاشتغال به إن لم تستوف.

الوجه الرابع: بقاء حق المطالبة للدائن في البيع بها.

وإذا أشبهت المنافع الدين من هذه الأوجه أخذت حكمه في عدم جواز بيع الدين بها.

ويعترض على هذا الدليل: بأن المنافع المعينة وإن أشبهت الدين من هذه

(١) سبق تخريجه ١/ ١٤٤-١٤٦.

(٢) انظر الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه: ٣/ ٦١، ٦٢.

(٣) انظر معنى الكالئ ١/ ١٠٣-١٠٧.

(٤) انظر المعونة: ٢/ ١٠٣٨؛ الفروق للقرافي: ٢/ ١٣٦؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٠٣.

الأوجه إلا أنها ليست دينا لعدم ثبوتها في الذمة، وليس في البيع بها مفسدة بيع الدين بالدين؛ لأن غاية ما فيه أن تتلف المنافع على ضمان المدين، ويعود الدين في ذمته كما كان، أو يتلف بعضها ويعود من الدين في ذمة المدين بقدر ما تلف منها، ولا محذور في ذلك. وإذا لم يكن بيع الدين بالمنافع المعينة من بيع الدين بالدين لا حقيقة ولا معنى فإنه يبقى على أصل الجواز.

الترجيح: الراجح - والله أعلم- هو القول الأول، بناء على أصل الحل والصحة في العقود، إلا أن ذلك مقيد بالشروع في استيفاء المنافع عند العقد أو بعده في وقت تجري به العادة، ذلك أن المنافع وإن كانت معينة فإن العقد إذا وقع على استيفائها مؤجلة أو وقع التواطؤ على ذلك فهو في مظنة بخس المدين مقابل النظرة في استيفاء المنافع، استغلالًا لحاجته واضطراره إلى الوفاء بدينه، وذلك في معنى الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل، فيجب سد ذرائعه ومنع الحيل الموصلة إليه. وقد يستفاد هذا القيد من تعليل المالكية ما ذهب إليه أشهب بأن الشروع في قبض أوائل المنافع قبض لجميعها حكما، فمقتضى هذا التعليل عدم جواز العقد إذا وقع على تأجيل الشروع في استيفاء المنافع. ونص على نحو ذلك المالكية(١) فيما إذا جعلت المنفعة رأس مال سلم.

الشرط الثالث: ألا يكون البدل دينا.

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين ممن هو عليه بدين ثابت له على الدائن

(١) في الشرح الصغير(٣/ ٢٦٤): «وجاز رأس السلم بمنفعة شيء معين؛ كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة مدة معينة كشهر إن شرع فيها قبل أجل السلم، ولو انقضت بعد أجله، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، وإنما منعت المنافع عن دين؛ لأنه من فسخ الدين في الدين والسلم ابتداء دين في دين وهو أخف من فسخه، واحترز بـ«معين» عن المنفعة المضمونة كقوله: أحملك إلى مكة في نظير إردب قمح في ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا».

نفسه[1]، وذلك كأن يكون لرجل على آخر دراهم، وللآخر عليه دنانير أو بر، فيبيع كل واحد منهما ما له على الآخر بما للآخر عليه. وذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[2] والمالكية[3][4]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[5] وابن القيم[6].

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[7] والحنابلة[8].

دليل القول الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز[9] لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع والصرف، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يرد دليل على المنع من بيع الدين لمن هو عليه بدين، فيبقى ذلك على أصل الجواز والصحة.

ويعترض عليه: بأدلة القول الثاني الدالة على المنع.

ويجاب عنه: بالاعتراضات الواردة على هذه الأدلة.

---

(١) أما بيعه بدين ثابت للمدين على غير الدائن فسيأتي تناوله -إن شاء الله- في بيع الدين لغير من هو عليه، انظر ص١/ ٣٥٥.

(٢) تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠؛ البحر الرائق: ٦/ ٢١٦، ٢١٧؛ رد المحتار: ٥/ ٢٦٥، ٢٦٦.

(٣) إلا أنهم يشترطون حلول الدينين معا إذا كان يجري بينهما ربا النسيئة، لأنهم يجعلون الدين الحال بمنزلة العين الحاضرة دون المؤجل، ولذلك اشترطوا حلول الدين أيضا إذا بيع بمعين يجري بينهما ربا النسيئة على ما سيأتي بيانه إن شاء الله، انظر ١/ ٢٢٦.

(٤) شرح الخرشي: ٥/ ٣٨، ٣٩؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٤٠، ١٤١؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣١٠.

(٥) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٧٢.

(٦) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٤.

(٧) الأم: ٣/ ٣٣؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٦٩، ٣٧٠؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٥، ١٠٦.

(٨) المغني: ٤/ ٥١؛ الإنصاف: ٥/ ٤٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٢.

(٩) المقدمات الممهدات: ١/ ٣٧٣؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ١٢٦-١٣٣؛ إعلام الموقعين: ١/ ٢٥٩.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن هذا من بيع الدين بالدين[١]، ولا يجوز ذلك بالإجماع.

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن لبيع الدين بالدين صورًا منها ما هو مجمع على المنع منه، ومنها ما هو مختلف فيه، وهذه الصورة لا إجماع فيها[٢].

الوجه الثاني: أن النهي عن بيع الدين ممن هو عليه بالدين حكم معلل، والعلة فيه تحقق الربا أو مظنته، لما في بيع الدين بالدين من الزيادة في الأجل وما يقتضيه ذلك من الزيادة في القدر، وهذه العلة منتفية هنا لسقوط كل من الدينين بالبيع وبراءة الذمة منه[٣].

الدليل الثاني: أن بيع الدين بالدين من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه[٤].

اعترض على هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم صحة الحديث[٥].

الوجه الثاني: أن معنى الحديث النهي عن بيع دين منشأ في الذمة بمثله، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة وكلاهما مؤجل، ذلك أن الكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض، ولا يتصور تأخر الثمن والمثمن في البيع إلا في بيع الدين المنشأ في الذمة بمثله. وإذا ثبت أن الحديث بهذا المعنى فلا دلالة فيه على منع بيع الدين بثمن مؤجل.

(١) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٦؛ المغني: ٤/ ٥١.
(٢) انظر تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٦.
(٣) انظر تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٧٢.
(٤)، (٥) سبق تخريج الحديث ١/ ١٤٤-١٤٦.

ويجاب عن هذا الوجه: بأن وصف الكالئ يصدق على كل دين، سواء كان سابق التقرر في الذمة أو كان دينا منشئا، لأنه لا يلزم لتحقق وصف الكالئ أن يتأخر الدين عن وقت عقد البيع، بل يكفي كونه مؤخرا قبل ذلك[١].

الوجه الثالث: أن ما دل عليه الحديث من النهي عن بيع الدين بالدين حكم معلل، والعلة فيه تحقق الربا أو مظنته، لما في بيع الدين بالدين من الزيادة في الأجل وما يقتضيه ذلك من الزيادة في القدر، وهذه العلة منتفية هنا لسقوط كل من الدينين بالبيع وبراءة الذمة منه[٢].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لأن الأصل في العقود الصحة والجواز، ولا دليل على المنع، ولأن بيع الدين على هذا الوجه لا محذور فيه ولا مفسدة، بل فيه مصلحة معتبرة لكل من المتعاقدين، فإن ذمة كل منهما تبرأ بهذا البيع، وبراءة الذمة مطلوبة لهما وللشارع[٣].

الشرط الرابع: مساواة البدل للدين في القدر إذا جرى بينهما ربا الفضل.

إذا بيع الدين ببدل يجري بينه وبين الدين ربا الفضل اشترطت المساواة في القدر بينهما، فلا يجوز بيعه بأقل منه ولا بأكثر منه، اتحدت صفتهما أو اختلفت[٤].

وهذا الشرط متفق عليه في الجملة للأدلة الدالة على عدم جواز بيع الأصناف

(١) انظر في معنى بيع الكالئ ١/ ١٠٣-١٠٧.
(٢) انظر تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٧٢.
(٣) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٤.
(٤) وعليه فإذا لم تمكن المساواة في القدر -كما في بيع دين الحنطة حبًّا بسويقها- لم يجز البيع. (انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٧؛ تكملة المجموع: ١٠/ ٤٠٥؛ المغني: ٤/ ٣٨، ٣٩).

الربوية بجنسها متفاضلا، ومن ذلك:

١- ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»[(١)].

٢- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**»[(٢)].

٣- وعنه رضي الله عنه قال: جاء بلال بتمر برني، فقال له رسول الله ﷺ: «**من أين هذا؟**». فقال بلال: تمر كان عندنا رديء فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ. فقال رسول الله عند ذلك: «**أوه، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر به**»[(٣)].

ويندرج تحت هذا الشرط مسألتان:

المسألة الأولى: بيع الدين الحال ببدل يجري بينه وبين الدين ربا الفضل.

لا يختلف الفقهاء[(٤)] في اشتراط مساواة البدل للدين في القدر إذا كان الدين

(١) سبق تخريج الحديث، انظر ١/ ١٩١.

(٢) متفق عليه (صحيح البخاري: ٢/ ٧٦١ كتاب البيوع باب بيع الفضة بالفضة؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٢٠٨ كتاب المساقاة باب الربا).

(٣) متفق عليه (صحيح البخاري: ٢/ ٨١٣ كتاب الوكالة باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٢١٥ كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل).

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٤؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤١-٤٣؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٤٣-٤٥؛ شرح الخرشي: ٥/ ٥٣، ٥٤؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٩٠-١٩٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٤.

حالا، فلا يجوز بيع الدين الحال ببدل أقل منه ولا أكثر منه من جنسه، لأن ذلك من ربا الفضل. وذلك ما دامت المعاملة بين المتداينين في معنى المعاوضة، فإن خرجت عن معنى المعاوضة إلى معنى التبرع وحسن القضاء والاقتضاء لم يشترط فيها ذلك، إلا أنها تخرج حينئذ عن مسمى بيع الدين وتندرج تحت قضاء الدين واقتضائه والإبراء منه.

وسيأتي الإشارة -إن شاء الله- إلى شيء من ذلك في أحكام الصلح عن الدين، وما يكون منه في معنى المعاوضة، وما يكون منه في معنى التبرع [١].

المسألة الثانية: بيع الدين المؤجل ببدل يجري بينه وبين الدين ربا الفضل.

وفي هذه المسألة أمران:

الأمر الأول: بيع الدين المؤجل ببدل أكثر منه قدرا يجري بينه وبين الدين ربا الفضل.

لا يختلف الفقهاء[٢] في عدم جواز بيع الدين المؤجل ببدل أكثر منه قدرا من جنسه، لأن ذلك ربا.

وإذا كان للدائن غرض في التأجيل، كما في السلم مثلا، وامتنع عن قبوله قبل أجله إلا بالزيادة، فقد ذكر المالكية[٣] أن ذلك لا يجوز لعلة أخرى إضافة إلى علة الربا، وهي أن الزيادة التي يبذلها المدين تكون في مقابل إسقاط الضمان عنه، ويسمون هذه المسألة وما شابهها «حط الضمان عني وأنا أزيدك»، ومثال ذلك: أن يسلم رجل إلى

(١) انظر المبحث الأول من الفصل الخامس من هذا الباب.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٤؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤١-٤٣؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٤٣-٤٥؛ شرح الخرشي: ٥/ ٥٣، ٥٤؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٩٠-١٩٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٤.

(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٦٥، ١٦٦.

آخر في مائة صاع من بر مؤجلا إلى سنة، فيقول المدين بعد ستة أشهر: خذ ما لك علي من البر الآن، فيقول الدائن: اتركه عندك لا حاجة لي به الآن وإنما حاجتي إليه عند حلول الأجل، فيقول المدين: خذه الآن وأزيدك عليه عشرة أصواع.

فالعشرة هنا مقابل إسقاط الضمان عن المدين، لأن المدين يخاف إن بقي الدين في ذمته إلى وقت أجله أن تتغير الأسواق ويغلى ثمنه، ولو اشتراه قبل حلول أجله لزمته كلفة في حفظه وتعهده إلى حلول أجله، ويعلم أنه لا يلزم الدائن قبوله قبل الأجل، فتكون الزيادة في مقابلة هذا[1]، وذلك لا يجوز لأنه أكل للمال بالباطل.

الأمر الثاني: بيع الدين المؤجل ببدل أقل منه قدرا يجري بينه وبين الدين ربا الفضل.

وذلك كبيع عشرة دنانير مؤجلة ممن هي عليه بثمانية حالة، أو بيع كري بر مؤجلين بكر حال. وقد يكون ذلك بلفظ البيع كما تقدم، وقد يكون بمعناه دون لفظه، وذلك بأن يتفق المتداينان على أن يضع الدائن بعض الدين المؤجل ويعجل المدين باقيه، فهذا بمعنى البيع وإن لم يكن بلفظه.

وتندرج هذه المسألة تحت ما اصطلح الفقهاء على تسميته بـ: «ضع وتعجل»[2]، أي: الوضيعة من الدين المؤجل مقابل تعجيله، إلا أن: «ضع وتعجل» أعم، لأنه يكون فيما يجري فيه ربا الفضل من الديون وما لا يجري فيه.

وقد اختلف الفقهاء في بيع الدين المؤجل ببدل مقبوض أقل منه قدرا إذا كان يجري بينهما ربا الفضل على قولين:

(١) المعونة: ٢/ ٩٩١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٦٣٧؛ المدونة: ٣/ ٣٤، ٤/ ١١٤؛ الموطأ بشرحه المنتقى للباجي: ٥/ ٣٤؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٤٥؛ فتاوى السبكي: ١/ ٣٤٠، ٣٤٣؛ الموسوعة الفقهية: ٢/ ٣٩-٤١.

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب جماهير الفقهاء[1][2]، وروي عن عدد من الصحابة والتابعين[3].

القول الثاني: جواز ذلك، وهو رواية عند الحنابلة[4]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[5]..

(١) المبسوط: ٨/ ٧، ١٣/ ١٢٦، ٢١/ ٣١؛ تبين الحقائق: ٥/ ٤٢؛ أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٦٣٧؛ المدونة: ٣/ ٣٤؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣١٠؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٨٩، ٩٠؛ الأم: ٨/ ٦٩؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٩٢-١٩٣؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥؛ الإنصاف: ٥/ ٢٣٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٢.

(٢) يستثني الحنفية والمالكية والحنابلة من ذلك دين الكتابة، فيجيزون أن يعجل المكاتب بعض المؤجل من دين الكتابة على أن يبرئه سيده من الباقي، لأن معنى الإرفاق بين المكاتب وسيده أظهر من معنى المعاوضة، ولتشوف الشارع للحرية، ولأنه كما لو قال لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، ثم قال له: إن جئتني بأقل منه فلا بأس به، وخالف في ذلك الشافعية فلم يجيزوه كما في سائر الديون (المبسوط: ٨/ ٦؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤٣؛ منح الجليل: ٩/ ٤٤٢؛ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٩٠؛ شرح الخرشي: ٨/ ١٤١؛ الأم: ٨/ ٦٩؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٤٠٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٢).

(٣) روي عن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم، وعن سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، والحسن البصري، والشعبي، والحكم بن عتيبة. وروى عبد الرزاق عن معمر أنه قال: «ولا أعلم أحدا قبلنا إلا وهو يكرهه». وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يكره قطاعة المكاتب الذى يكون عليه الذهب والورق ثم يقاطعه على ثلثه أو ربعه أو ما كان، ويقول: «اجعلوا ذلك في العرض على ما شئتم». (الموطأ: ٢/ ٦٧٢؛ مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٧١-٧٤ كتاب البيوع باب الرجل يضع من حقه ويتعجل؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٢٨، ١٠/ ٣٣٥؛ الآثار لأبي يوسف، ص ١٨٥، ١٨٦؛ المغني: ٤/ ٣١٦؛ فتاوى السبكي: ١/ ٣٤٠).

(٤) الفروع: ٤/ ٢٦٤؛ الإنصاف: ٥/ ٢٣٦؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩٦.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩٦؛ الفروع: ٤/ ٢٦٤؛ إعلام الموقعين: ٣/ ٢٧٨؛ إغاثة اللهفان: ٢/ ١١.

وابن القيم[١] رحمهما الله، وروي عن بعض الصحابة والتابعين[٢][٣].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: الأدلة الدالة على حرمة ربا الفضل في معاوضة كل ربوي بمثله، ومنها:

١- ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»[٤].

٢- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**»[٥].

وهذا العقد معاوضة، لأن الدائن أسقط بعض حقه في القدر مقابل أن يستوفي

---

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ٢٧٨؛ إغاثة اللهفان: ٢/ ١١-١٤.

(٢) روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وعن إبراهيم النخعي (مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٧١-٧٤ كتاب البيوع باب الرجل يضع من حقه ويتعجل؛ سنن البيهقي: ٦/ ٢٨).

(٣) وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم ٦٦/ ٢/ ٧ بشأن البيع بالتقسيط الصادر في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ، فقد جاء في هذا القرار: «رابعًا: الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعًا، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية. فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذٍ حكم حسم الأوراق التجارية». (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ٢/ ٢١٧، ٢١٨).

(٤) سبق تخريج الحديث ١/ ١٩١.

(٥) سبق تخريج الحديث ١/ ٢١٢.

أكثر من حقه في الحلول والتأجيل[1]، وإذا كان العقد معاوضة فهو بيع ربوي بجنسه متفاضلا، وذلك لا يجوز[2].

ويعترض على هذا الدليل: بأن ربا الفضل إنما حرم سدا للذريعة، وما حرم سدا للذريعة يباح للحاجة والمصلحة الراجحة[3]، والمدين محتاج لبراءة ذمته وله في ذلك مصلحة، فينبغي أن يكون هذا العقد مستثنى من عموم النصوص الدالة على تحريم ربا الفضل لهذا المعنى، كما استثنيت العرايا من ربا الفضل[4].

يجاب: بأنه يمكن سد حاجة المدين وتحقيق مصلحته ببيع الدين له بعوض من غير جنس الدين، وإذا لم يتعين هذا العقد طريقا لسد الحاجة وتحقيق المصلحة لم يجز استثناؤه من عموم النصوص الدالة على تحريم ربا الفضل.

---

(١) نص الحنفية والمالكية على أن الفضل والإحسان إذا وجد من الجانبين فإن العقد يخرج عن معنى التبرع والإرفاق إلى معنى المعاوضة. ومن ذلك قول بعض الحنفية: «إن الإحسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعا، وإن وجد من الجانبين يكون معاوضة». (تبيين الحقائق: ٥/ ٤١؛ وانظر الدر المختار: ٥/ ٦٤٠)، وما ذكره المالكية -في بعض العقود التي يجوز أن تجري على وجه المعروف لا على وجه المكايسة- من أن الفضل إذا دار من الجانبين فإن ذلك ينفي قصد المعروف ويغلب جانب المعاوضة (انظر على سبيل المثال: حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٢، ٤٤، ٥٠٥). كما يفهم ذلك أيضًا من تعليل الحنابلة عدم جواز هذه المسألة، ففي المغني(٤/ ٣١٦): «ولنا: أنه يبذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز، كما لا يجوز أن يعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة. ولأنه يبيعه عشرة بعشرين، فلم يجز، كما لو كانت معيبة، ويفارق ما إذا كان من غير مواطأة ولا عقد، لأن كل واحد منهما متبرع ببذل حقه من غير عوض، ولا يلزم من جواز ذلك جوازه في العقد». وانظر شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٠.

(٢) انظر البحر الرائق: ٧/ ٢٥٩؛ المغني: ٤/ ٣١٦.

(٣) انظر إعلام الموقعين: ٢/ ١٠٨.

(٤) انظر المرجع السابق.

وما ذكر من الحاجة هنا لا يزيد عن الحاجة إلى مراعاة صفة الجودة في الربويات، ومع ذلك فقد نص الشارع على النهي عن بيع الربوي بأجود منه أو أدنى منه من جنسه متفاضلا، وأرشد من احتاج إلى ذلك أن يبيع الربوي بغير جنسه أولا، ثم يشتري بالعوض ما احتاجه من الأجود أو الأدنى، فكذلك هنا: لا يجوز بيع الدين المؤجل بأقل منه حالا من جنسه، ومن احتاج إلى ذلك فله المعاوضة على الدين بغير جنسه[1].

الدليل الثاني: ما روي عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه قال: أسلفت رجلا مائة دينار ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ فقلت له: عجل لي تسعين دينارا، وأحط عشرة دنانير. فقال: نعم. فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**أكلت ربا يا مقداد، وأطعمته**»[2].

ويعترض على هذا الدليل: بضعف الحديث كما يتبين من تخريجه.

الدليل الثالث: أن القدر الذي يضعه الدائن إنما يضعه عوضا عن تعجيل ما في ذمة المدين. وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز في الربويات. بدليل أن الشارع حرم ربا الجاهلية، وهو بيع عشرة حالة بعشرين مؤجلة، وأن الشارع حرم ربا النسيئة في الربويات مع اختلاف الجنس لما فيه من شبهة مبادلة الأجل بالمال[3].

ويعترض على هذا الدليل: بأن ما حرم من المعاوضة على الأجل في الربويات إنما هو في دين يجب في الذمة أو يبقى وجوبه فيها، أما فيما يسقط من الذمة من

---

(١) وهو ما روي عن غير واحد من الصحابة والتابعين، أن من أراد التعجل فلا بأس أن يأخذ العروض، أما الوضيعة من الدين مقابل تعجيله فلا يجوز. (انظر مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٧١-٧٣ كتاب البيوع باب الرجل يضع من حقه ويتعجل).

(٢) رواه البيهقي (السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٢٨ كتاب البيوع باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه) وقال: «في إسناده ضعف». وضعفه السبكي (فتاوى السبكي: ١/ ٣٤٠)

(٣) انظر المبسوط: ٢١/ ٣١؛ المغني: ٤/ ٣١٦.

الديون فلا يحرم ذلك، لأن المتبايعين لا يفترقان في المعاوضة عليها عن دين ثابت في ذمة أحد منهما، فهي بمعنى العين المقبوضة، ولأنه لا مفسدة في ذلك، بل فيه مصلحة هي براءة الذمة المطلوبة للمدين وللشارع[١].

الدليل الرابع: أن هذا العقد في معنى ربا الجاهلية، فقد كان ربا الجاهلية أن يقول الرجل لغريمه عند محل أجل الدين: تقضي أو تربي؟ فإن قضاه وإلا زاده هذا في الدين وزاده هذا في الأجل[٢]. والنقص في الدين مقابل النقص في الأجل في معنى الزيادة في الدين مقابل الزيادة في الأجل[٣].

يعترض عليه: بالفرق بين هذا العقد وربا الجاهلية من أوجه:

الوجه الأول: أن الربا هو الزيادة، وربا الجاهلية فيه زيادة في العوض مقابل الزيادة في الأجل، أما هذا العقد فليس فيه زيادة، بل فيه إسقاط بعض العوض مقابل إسقاط بعض الأجل، فليس في معنى ربا الجاهلية، بل هو عكسه.

ويجاب عن هذا الوجه: بأن ما تضمنه هذا العقد من إسقاط أحد العوضين مقابل الأجل يقتضي زيادة العوض الآخر عليه، ففيه زيادة في أحد العوضين مقابل الأجل، ولذا كان من الربا، وأشبه ربا الجاهلية.

الوجه الثاني: أن هذا العقد يتضمن إسقاط الدين عن الذمة، فحكمه حكم المعاوضة على عين مقبوضة، لأن المتبايعين لا يفترقان فيه عن دين ثابت في ذمة أحد منهما، فهو بمعنى بيع العين بالعين، بخلاف ربا الجاهلية الذي يفترق فيه المتبايعان عن دين جديد في ذمة المدين أكثر مما كان في ذمته.

---

(١) انظر الفروع: ٤/ ٢٦٤.

(٢) تفسير الطبري: ٣/ ١٠١؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٦٥؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٢٩، ٤٣٠.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٦٣٨؛ التمهيد: ٤/ ٩١؛ فتاوى السبكي: ١/ ٣٤٢.

الوجه الثالث: أن ربا الجاهلية يسقط فيه الدين عن المدين مقابل ثبوت دين أكثر منه في ذمته، وفي هذا من المفاسد والظلم ما لا يخفى، أما في هذه المسألة فإن الدين يسقط عنه دون ثبوت شيء في ذمته بل تبرأ بذلك، وهو أمر مطلوب له وللشارع.

الدليل الخامس: أن هذا العقد يؤدي إلى سلف جر نفعا، لأن المدين إذا عجل بعض الدين صار مسلفا لما عجله، ليأخذ من ذمته عند حلول الأجل أكثر منه، وهو ما كان في ذمته، وذلك لا يجوز [(١)].

ويعترض على هذا الدليل: بأن معنى هذا العقد ليس ما ذكر، بل معناه أن المدين قد رضي بتعجيل بعض الدين مقابل إسقاط باقيه عنه، فلا يبقى حينئذ دين في ذمته ليأخذ منه عند حلول الأجل.

والقائلون بجواز بيع الدين من المدين متفقون في الجملة على جوازه ولو كان مؤجلًا. ولو كان معنى بيع الدين المؤجل من المدين ما ذكر لما جاز بيع الدين المؤجل مطلقا، لأنه إذا كان بمعنى إسلاف المدين لما يبذله من العوض على أن يقتضي من الدين عند حلول الأجل، فذلك سلف وبيع، وبيع اشترط فيه تأجيل عوضيه، وكل ذلك لا يجوز.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لما أراد رسول الله ﷺ أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال ﷺ: «**ضعوا وتعجلوا**»[(٢)].

(١) الفواكه الدواني: ٢/ ٩٠، ٩١.

(٢) رواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٦١ كتاب البيوع)؛ والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨ =

يعترض على هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: ضعف الحديث كما يتبين من تخريجه.

الوجه الثاني: أن هذا كان قبل نزول حرمة الربا[1]، فإن إجلاء بني النضير كان قبل غزوة الخندق[2]، وآية الربا من آخر ما نزل[3].

= كتاب البيوع باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما)؛ والدارقطني في سننه (٣/ ٤٦ كتاب البيوع)؛ والطبراني في المعجم الأوسط (١/ ٢٤٩، ٧/ ٢٩). وقد انفرد بهذا الحديث مسلم بن خالد الزنجي، وهو سيئ الحفظ، ضعفه أكثر أهل العلم بالجرح والتعديل ووثقه بعضهم، وقال فيه ابن حجر: «فقيه صدوق كثير الأوهام» (تقريب التهذيب: ١/ ٥٢٩؛ وانظر تهذيب التهذيب: ١٠/ ١١٥، ١١٦). ومع انفراد مسلم بن خالد بهذا الحديث، فقد اضطرب في إسناده؛ فرواه مرة عن محمد بن علي بن يزيد بن ركانة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، ومرة عن علي بن محمد عن عكرمة عن ابن عباس، ومرة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس.

ولهذا فقد اختلف في هذا الحديث؛ فصححه الحاكم وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (المستدرك: ٢/ ٦١)، وقال ابن القيم: «هو على شرط السنن.. وإسناده ثقات، وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجي، وهو ثقة فقيه روى عنه الشافعي واحتج به». (إغاثة اللهفان: ٢/ ١٣). وقال الدارقطني: «مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيئ الحفظ وقد اضطرب في هذا الحديث». (سنن الدارقطني: ٣/ ٤٦)، وقال البيقهي: «في إسناده ضعف». (السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٢٨).

(١) المبسوط: ١٣/ ١٢٦؛ ٢١/ ٣١.

(٢) قيل: بعد غزوة أحد، وقيل قبلها. (السيرة النبوية لابن هشام: ٣/ ١٩٩؛ البداية والنهاية: ٤/ ٧٦؛ مجموع الفتاوى: ١٧/ ١٩٣).

(٣) لقول ابن عباس رضي الله عنهما: آخر آية نزلت على النبي ﷺ آية الربا. رواه البخاري (٤/ ١٦٥٢ كتاب التفسير باب واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله)، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «كان آخر ما نزل من القرآن آية الربا». رواه أحمد وابن ماجه (مسند أحمد: ١/ ٣٦، ٤٩؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٤ كتاب التجارات باب التغليظ في الربا).

الوجه الثالث: أن معنى الحديث: ضعوا وتعجلوا من غير شرط[1]، ولا محذور في ذلك.

ويجاب عن هذا الوجه: بأن هذا التأويل مبني على أن الشرط المؤثر في العقد هو الشرط المقارن للعقد، وأن ما يتواطأ عليه المتعاقدان من الشروط قبل العقد لا يؤثر فيه. وهذا غير صحيح، فلا فرق بين الشرط المقارن والشرط المتقدم[2].

الوجه الرابع: أن هذه المعاملة جرت بين المسلمين واليهود، والربا يجوز بين المسلم والحربي في دار الحرب[3].

ويجاب عن هذا الوجه: بعدم التسليم بجواز الربا بين المسلمين وأهل الحرب.

الوجه الخامس: أن تعجيل الديون في الحديث وقع اضطرارًا، فناسب أن يسقط من الربح فيها مقابل الأجل بقسطه، ولا يدخل ذلك في الربا، لأن تعجيلها والإسقاط منها يقع ويقضى به جبرًا على المتداينين لا بتراضيهما، فلا يرد فيه معنى المعاوضة، ويقاس على ذلك كل دين عجل اضطرارًا قبل أجله، كما لو حل الدين المؤجل بموت المدين[4]، بخلاف ما لم تدع الضرورة لتعجيله بل وقع بتراضي المتداينين فلا يقاس

(١) المبسوط: ١٣/ ١٢٦؛ إغاثة اللهفان: ٢/ ١٣. وقد حمل البيهقي الحديث على هذا المعنى فبوب له: باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما (السنن الكبرى للبيهقي: ٦/ ٢٨).

(٢) انظر: إعلام الموقعين: ٣/ ١٠٧، ١٠٨.

(٣) شرح السير الكبير: ٤/ ١٤٩٤.

(٤) وهو وجه عند الحنابلة وبنحوه أفتى المتأخرون من الحنفية. في الإنصاف (٥/ ٣٠٨): «متى قلنا بحلول الدين المؤجل فإنه يأخذه كله على الصحيح من المذهب، وهو ظاهر كلام الأصحاب وقدمه في الفائق وقال: والمختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل =

عليه، لأنه معاوضة فيدخلها الربا.

الوجه السادس: أنه يمكن حمل الحديث على أن الوضيعة التي أرشد إليها كانت بالمعاوضة على الدين بأقل من قيمته من غير جنسه، وذلك جائز.

الدليل الثاني: القياس على دين الكتابة، فإنه يجوز أن يعجل المكاتب بعض المؤجل من دين الكتابة على أن يبرئه سيده من الباقي، و«المكاتب مع سيده كالأجنبي في باب المعاملات ولهذا لا يجوز أن يبيعه درهما بدرهمين، ولا يبايعه بالربا فإذا جاز له أن يتعجل بعض كتابته ويضع عنه باقيها لما له في ذلك من مصلحة تعجيل العتق وبراءة ذمته من الدين لم يمنع ذلك في غيره من الديون»[1].

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بجواز ذلك في دين الكتابة[2].

الوجه الثاني: على التسليم بجواز ذلك في دين الكتابة فإنه إنما جاز لأن معنى الإرفاق بين المكاتب وسيده في دين الكتابة أظهر من معنى المعاوضة، ولتشوف الشارع للحرية، ولأنه كما لو قال لعبده: إن جئتني بكذا فأنت حر، ثم قال له: إن

= بقسطه وهو مأخوذ من الوضع والتأجيل.انتهى. قلت: وهو حسن». وفي رد المحتار (٥/ ١٦٠): «إذا قضى المديون الدين قبل حلول الأجل أو مات لا يؤخذ من المرابحة إلا بقدر ما مضى... وفي الفتاوى الحامدية سئل فيما إذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم فرابحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوما مات عمرو المديون فحل الدين ودفعه الوارث لزيد، فهل يؤخذ من المرابحة شيء أو لا؟ الجواب جواب المتأخرين: أنه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة عليها بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام». وانظر رد المحتار: ٦/ ٧٥٧.

(١) إغاثة اللهفان: ٢/ ١٣.

(٢) وهو مذهب الشافعية (الأم: ٨/ ٦٩؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٤٠٦).

جئتني بأقل منه فلا بأس به[1]. وهذه المعاني منتفية في سائر الديون.

الدليل الثالث: أن في هذا العقد سدا لحاجة كل واحد من المتعاقدين وتحقيقا لمصلحتهما؛ فالدائن بحاجة إلى تعجيل الدين لينتفع بما يعجل له منه، والمدين بحاجة إلى براءة ذمته وفك غل الدين عنه، وبراءة ذمته أمر مطلوب له وللشارع[2]. وليس في هذا العقد ضرر على أي منهما، فينبغي تجويزه سدا للحاجة وتحقيقا للمصلحة، وتمسكا بأصل الحل والصحة في العقود والشروط.

ويعترض على هذا الدليل: بأن عموم أدلة تحريم ربا الفضل يدل على تحريم هذا العقد، وينقله من أصل الحل والصحة إلى الحرمة والبطلان.

وهذا العقد لا يتعين طريقا لما ذكر من سد حاجة المتعاقدين وتحقيق مصلحتهما، لأنه يمكن تحقيق ذلك ببيع الدين من المدين بعوض من غير جنس الدين. وكما أن الشارع نهى عن بيع الربوي بأجود منه أو أدنى منه من جنسه متفاضلا، وأرشد من احتاج إلى ذلك أن يبيع الربوي بغير جنسه أولا، ثم يشتري بالعوض ما احتاجه من الأجود أو الأدنى، فكذلك هنا: لا يجوز بيع الدين المؤجل بأقل منه حالا من جنسه، ومن احتاج إلى ذلك فله معاوضة الدين بغير جنسه.

الدليل الرابع: أن هذا العقد تعجيل للدين المؤجل وإسقاط لبعضه، وكل من التعجيل والإسقاط من المعروف، وهو جائز وحده، فيجوز الجمع بينهما، كما لو وقع ذلك من غير اشتراط ولا مواطأة[3].

(١) المبسوط: ٨/ ٦؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤٣؛ منح الجليل: ٩/ ٤٤٢؛ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٩٠؛شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٢.

(٢) انظر إغاثة اللهفان: ٢/ ١٣.

(٣) المغني: ٤/ ٣١٦؛ وانظر التمهيد: ٤/ ٩١.

ويعترض عليه: بأن التعجيل والإسقاط يجوزان إذا وقعا على سبيل التبرع وحسن القضاء والاقتضاء، ولهذا جاز كل واحد منهما منفردا، وجاز اجتماعهما من غير اشتراط ولا مواطأة، لأن ذلك لا ينقلهما عن هذا المعنى. بخلاف الجمع بينهما باشتراط أو مواطأة، فإن أحدهما يكون حينئذ عوضا عن الآخر، فيصير العقد معاوضة تجري عليه أحكام المعاوضات.

الترجيح: الراجح هو القول الأول، لعموم الأدلة الدالة على تحريم ربا الفضل، ولا دليل على استثناء هذه المسألة منها. وهذه المسألة أقرب - والله أعلم - إلى أن تكون من ربا الفضل لا من ربا النسيئة، لأن المعاوضة فيها على دين يسقط عن ذمة المدين، فهي في حكم المعاوضة على عين مقبوضة بمثلها، وعليه فما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من تجويزها يحتمل أنه مبني على ما كان يراه من جواز ربا الفضل وأنه لا ربا إلا في النسيئة، والله أعلم.

الشرط الخامس: ألا يجري بين الدين والبدل ربا النسيئة.

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين بعوض يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك، سواء كان الدين حالا أو مؤجلا، وإليه ذهب الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)(٤)].

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٦؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤٢؛ البحر الرائق: ٧/ ٢٥٩.

(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٤، ٥١٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٤.

(٣) في الإنصاف(٥/ ٥٠): «يجوز اقتضاء نقد من آخر على الصحيح من المذهب... وهل يشترط حلوله؟ على وجهين:... أحدهما: لا يشترط. وهو الصحيح». وانظر الفروع: ٤/ ١٦٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٧٠.

(٤) إلا أن الحنابلة يشترطون أن يعتاض عن الدين بقيمته إذا كان الدين وعوضه نقدين ولو =

القول الثاني: جواز ذلك إذا كان الدين حالا، وعدم جوازه إذا كان الدين مؤجلا، وإليه ذهب المالكية(١)(٢)، وهو قول عند الشافعية(٣)، ووجه عند الحنابلة(٤).

القول الثالث: عدم جواز ذلك، سواء كان الدين حالا أو مؤجلا، وهو قول لبعض الصحابة والتابعين(٥)، وإليه ذهب ابن شبرمة (٦).

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول على جواز بيع الدين الحال والمؤجل بعوض يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة بأدلة منها:

= كان الدين مؤجلًا. انظر ١/ ٣٣٥.

(١) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣٠؛ منح الجليل: ٤/ ٤٩٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ٣٩.

(٢) واستثنوا من ذلك دين الكتابة، فيجوز عند المالكية بيعه بما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة، لتشوف الشارع للحرية (شرح الخرشي: ٨/ ١٤١؛ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٩٠)

(٣) الأم: ٣/ ٣٣؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١١٠.

(٤) المغني: ٤/ ٥٢؛ الفروع: ٤/ ١٦٦؛ الإنصاف: ٥/ ٥٠.

(٥) روي المنع من اقتضاء الذهب من الورق والعكس عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وابن سيرين وسعيد بن المسيب.
وروي عن عمر وابنه رضي الله عنهما جواز اقتضاء الذهب من الورق واقتضاء الورق من الذهب،وروي ذلك أيضا عن الحسن البصري، والحكم، وحماد، وطاوس، والزهري، وقتادة، والقاسم بن محمد. واختلف فيه عن سعيد بن جبير، وإبراهيم النخعي، وعطاء.
(المحلى: ٧/ ٤٥٢-٤٥٥؛ المصنف لابن أبي شيبة: ٥/ ١٤١، ١٤٢، من رخص في اقتضاء الذهب من الورق، ٥/ ١٤٢، ١٤٣، من كره اقتضاء الذهب من الورق).

(٦) في التمهيد (٦/ ٢٩١، ٢٩٢): «وقال ابن شبرمة لا يجوز أن يأخذ عن دنانير دراهم ولا عن دراهم دنانير وإنما يأخذ ما أقرض... وأجاز ابن شبرمة لمن باع طعاما بدين فجاء الأجل أن يأخذ بدراهمه طعامًا». وانظر المغني: ٤/ ٥١.

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز[1] لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يرد دليل على المنع من بيع الدين لمن هو عليه بعوض يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة، فيبقى على أصل الجواز والصحة.

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته فقال: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[2].

دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر لمن هو في ذمته، وغيرهما مما يجري فيه ربا النسيئة يقاس عليهما[3]. ولم يسأل النبي ﷺ ابن عمر عن دينه أحال هو أم مؤجل؟[4] فدل ذلك على الجواز سواء كان الدين حالا أو مؤجلا.

اعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث موقوف على ابن عمر ولا يصح مرفوعا على ما تقدم بيانه.

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على جريانه في مجلس العقد فيكون تغييرا للعقد قبل وجوبه[5]، وذلك جائز.

---

(١) المقدمات الممهدات: ١/ ٣٧٣؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ١٢٦-١٣٣؛ إعلام الموقعين: ١/ ٢٥٩.

(٢) سبق تخريج الحديث ١/ ١٢٥-١٢٧.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ٣٠٧.

(٤) التمهيد: ١٦/ ٩؛ المغني: ٤/ ٥٢.

(٥) الوسيط: ٣/ ١٤٩.

أجيب: بأن الجواز في الحديث مقيد بشرطين: أن يكون بالسعر وألا يفترقا وبينهما شيء، ولو كان السؤال عن الاعتياض عن أحد النقدين بالآخر في مجلس العقد لم يتقيد الجواز بذلك كما لو جرى العقد بالنقد المعتاض به ابتداء.

الدليل الثالث: أن مقتضى جريان ربا النسيئة بين الدين وعوضه وجوب التقابض وحرمة النسأ، والدين الحال في الذمة في حكم المقبوض[1]، فبيعه من المدين بعوض مقبوض جائز. وكذلك الدين المؤجل، فإن المدين إذا رضي بالمعاوضة عنه فقد رضي بتعجيله وصار في حكم المقبوض له[2]، فبيعه منه بعوض مقبوض جائز.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول على جواز بيع الدين الحال بعوض يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة بأدلة القول الأول، إلا أنهم يقصرونها على الدين الحال. واستدلوا على عدم جواز بيع الدين المؤجل بعوض يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة بأدلة منها:

الدليل الأول: أن الدين المؤجل لا يستحق قبضه حالا، فهو في حكم المقبوض للمدين عند حلول الأجل لا في حكم المقبوض في الحال، وبيعه للمدين بمعنى أن يبذل المدين العوض على أن يأخذ بدله من الدين الذي في ذمته عند حلول الأجل، وذلك لا يجوز فيما يجري فيه ربا النسيئة[3].

يعترض عليه: بأن المدين إذا عاوض على الدين المؤجل فذلك رضا منه بتعجيل الدين[4]، وبذلك يصير الدين في ذمته في حكم المقبوض حالا.

(١) التمهيد: ٦/ ٢٩٢؛ المغني: ٤/ ٥٢.
(٢) المغني: ٤/ ٥٢.
(٣) انظر التاج والإكليل: ٦/ ١٤٠؛ منح الجليل: ٤/ ٤٩٧؛ التمهيد: ١٦/ ٩.
(٤) انظر كشاف القناع: ٣/ ٢٧٠.

الدليل الثاني: أن المعاوضة مع المدين على الدين المؤجل بمعنى إقراضه الدائن ما بذله عوضا عن الدين على أنه إذا جاء الأجل يقتضي من نفسه لنفسه معاوضة، فيكون عقد البيع في الحال وقبض العوضين عند حلول الأجل[1].

يعترض عليه: بأن معنى بيع الدين المؤجل للمدين ليس ما ذكر، بل معناه أن المدين قد رضي بتعجيله، فتكون المعاوضة عليه حال كونه في حكم المقبوض.

والقائلون بجواز بيع الدين من المدين متفقون في الجملة على جوازه ولو كان مؤجلًا. ولو كان معنى بيع الدين المؤجل للمدين ما ذكر لما جاز مطلقا، لأنه إذا كان بمعنى إسلاف المدين لما يبذله من العوض على أن يقتضي من الدين عند حلول الأجل، فذلك سلف وبيع، وبيع اشترط فيه تأجيل قبض عوضيه، وكل ذلك لا يجوز.

الدليل الثالث: أنه كما لا يجوز بيع المعين المقبوض بدين مؤجل يجري بينهما ربا النسيئة، فكذلك لا يجوز بيع الدين المؤجل بمعين مقبوض يجري بينهما ربا النسيئة، لما في كل منهما من تأجيل أحد العوضين.

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: بأنه ليس في بيع الدين المؤجل بمعين مقبوض تأجيل لأحد العوضين؛ لأن رضا المدين بالمعاوضة عليه رضا بتعجيله فيكون في حكم المقبوض.

الوجه الثاني: بأن في بيع الدين المؤجل للمدين سقوط الدين وبراءة ذمته منه، وذلك أمر مطلوب له وللشارع، وربا النسيئة لا يكون فيما يسقط بالعقد من الديون،

(١) انظر التاج والإكليل: ٦/ ١٤٠؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣١٠؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٠، ٣١؛ الشرح الصغير: ٣/ ٥٠، ٥١.

وإنما فيما يجب في الذمة أو يبقى وجوبه فيها، لما فيه من الخطر في العاقبة[1].

أدلة القول الثالث: أدلة هذا القول هي الأدلة العامة الدالة على وجوب التقابض في كل بيع يجري بين عوضيه ربا النسيئة، ومنها:

الدليل الأول: ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»[2].

الدليل الثاني: ما ثبت عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**»[3].

وجه الدلالة من الحديثين: أن بيع الدين ليس يدا بيد، وهو من بيع الغائب[4]، فلا يجوز بعوض يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة.

يعترض على هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن حديث ابن عمر رضي الله عنهما في اقتضاء الدنانير من الدراهم[5] يفسر هذه الأحاديث، فمعناها النهي عن بيع الذهب بفضة أو عكسه إذا كان أحد العوضين موصوفا في الذمة أو معينا غير مقبوض، لا إذا كان أحدهما ثابتا في الذمة من قبل[6].

(١) انظر تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠.

(٢) سبق تخريج الحديث ١/ ١٩١.

(٣) سبق تخريج الحديث ١/ ٢١٢.

(٤) انظر المحلى: ٧/ ٤٥١.

(٥) سبق تخريجه ١/ ١٢٥-١٢٧.

(٦) انظر التمهيد: ١٦/ ١٢.

ويرد هذا الوجه: بأن الحديث لا يصح مرفوعًا، على ما تقدم.

الوجه الثاني: أن الدين الثابت في الذمة في حكم المقبوض الحاضر، فبيعه من البيع يدا بيد، ومن بيع الحاضر، فلا يشمله النهي.

الترجيح: الراجح والله أعلم هو القول الأول: جواز بيع الدين لمن هو عليه- حالا كان الدين أو مؤجلا- بعوض مقبوض ولو كان يجري بين الدين والعوض ربا النسيئة، وذلك لأمور:

١- قوة أدلة هذا القول وسلامتها من المعارضة.

٢- أن الأصل في العقود الحل والصحة، وبيع الدين حالا كان أو مؤجلا بعوض مقبوض يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة ليس فيه محذور ولا مفسدة، فيبقى على أصل الحل والصحة.

٣- أن فيه مصلحة للمدين بسقوط الدين عنه وبراءة ذمته منه، وهو أمر مطلوب له وللشارع.

٤- أن المعاوضة إذا تضمنت إسقاط الدين عن الذمة -وإن كان مؤجلا- ينبغي أن يكون حكمها حكم المعاوضة على المعين المقبوض؛ لأن المتبايعين لا يفترقان فيها عن دين ثابت في ذمة أحد منهما، فهي في معنى بيع العين بالعين.

الشرط السادس: مماثلة البدل للدين إذا كان الدين مؤجلا وبيع بجنسه.

أي أن يكون البدل مماثلا للدين في القدر وفي الصفة إذا كان الدين مؤجلا وبيع بجنسه [1].

---

(١) بين هذا الشرط والشرط الرابع عموم وخصوص وجهي. =

وبيان هذا الشرط في مسألتين:

المسألة الأولى: بيع الدين المؤجل بأقل منه أو أكثر منه قدرا من جنسه.

يندرج تحت هذه المسألة بيع الدين المؤجل الذي يجري فيه ربا الفضل والذي لا يجري فيه، وإذ سبق في الشرط الرابع بيان حكم بيع الدين المؤجل الذي يجري فيه ربا الفضل ببدل أقل منه أو أكثر منه من جنسه، لذا سأتناول في هذه المسألة حكم بيع الدين المؤجل الذي لا يجري فيه ربا الفضل (كثياب في الذمة مؤجلة إلى سنة) ببدل أقل منه أو أكثر منه قدرا من جنسه.

ويقع بيع الدين المؤجل بأقل منه قدرا من جنسه عندما لا يقبل المدين تعجيل الوفاء بما في ذمته إلا بالحط منه، وللدائن مصلحة في التعجيل، ولذا فإنهما يتفقان

= ففي الشرط الرابع اشترطت المماثلة في القدر فقط في كل دين يجري فيه ربا الفضل إذا بيع بجنسه، سواء كان حالا أو مؤجلا. وهنا تشترط المماثلة في القدر والصفة في الدين المؤجل إذا بيع بجنسه سواء كان الدين مما يجري فيه ربا الفضل أو لم يكن.
وربما أمكن أن يجعل الشرطان شرطا واحدا هو: مماثلة البدل للدين إذا بيع بجنسه، خاصة وأن التداخل بين الشروط ليس مما يستحسن في الصناعة الفقهية، كما ذكر ذلك الكاساني في بدائع الصنائع (٤/ ١٩٠). إلا أن مماثلة البدل للدين إذا بيع بجنسه ليس بشرط اتفاقا، لتضمنه المنع من صور اتفق على جوازها، كبيع الدين الحال بمثله قدرا وأدنى منه أو أعلى منه صفة، على أني راعيت في إيراد الشرطين بصيغتهما هذه مراعاة قوة الخلاف فيهما، لاتفاق الفقهاء في الجملة على الشرط الرابع باستثناء مسألة «ضع وتعجل»، على ما سبق بيانه، وقوة الخلاف في هذا الشرط كما سيتبين.
وقد يكون من الممكن دمج هذا الشرط مع الشرط الخامس، وهو عدم جريان ربا النسيئة بين الدين وبدله، بحيث يكون الشرط: جواز مبادلة موضوع الدين ببدله نسيئة، إلا أن المعنى الذي استند إليه المالكية في الشرطين مختلف، ففي الشرط الخامس استندوا إلى جريان ربا النسيئة، وهنا استندوا إلى معنى السلف بزيادة، وحط الضمان بزيادة، على ما سيتضح من استدلالهم إن شاء الله.

على الوضيعة من الدين مقابل تعجيله، أما بيع الدين المؤجل ببدل أكثر منه قدرًا فيكون عندما يرغب المدين في تعجيل الوفاء بما في ذمته، ويكون الأجل حقًّا للطرفين[1]، كما في السلم مثلًا، ولا يقبل الدائن تعجيل الاستيفاء، لأن له غرضًا في التأجيل، ولذا فإنه يمتنع عن قبول الدين قبل حلول الأجل إلا بزيادة يبذلها المدين.

وقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك وإليه ذهب الحنفية فيما يظهر،[2] ....

(١) أما الدين المؤجل الذي يحق للمدين تعجيله قبل حلول أجله فلا يرد في تعجيله مع الزيادة عليه معنى المعاوضة. وذلك يخرجه من باب بيع الدين إلى باب الوفاء بالدين.

(٢) لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية نصا صريحا بقولهم في هذه المسألة، ولكن بالنظر إلى بعض ما نصوا عليه من الفروع والتعليلات يترجح أنهم يقولون بالجواز، ومن ذلك:

أ- ذكر في بدائع الصنائع (٦/ ٤٦) في الصلح عن ثوب السلم جواز المعاوضة عن ثوب السلم الرديء بنصف ثوب جيد، ولم يفصل بين كون ذلك قبل حلول الأجل أو بعده، وعلل ذلك بصحة الاعتياض عن صفة الجودة في الأموال غير الربوية، وقد ذكر في تبيين الحقائق (٥/ ٤٢، ٤٣) أن تعجيل المؤجل كالوصف.

ب- ذكر في بدائع الصنائع (٦/ ٤٦) في الصلح عن ثوب السلم جواز المعاوضة عن ثوب السلم الجيد بثوبين جيدين أو رديئين، ولم يفصل بين كون ذلك قبل حلول الأجل أو بعده، لكن اشترط القبض؛ لأن جواز ذلك بطريق المعاوضة، والجنس بانفراده يحرم النساء، فلا بد من القبض لئلا يؤدي إلى الربا.

ج- أجاز الحنفية بيع الدين المؤجل بعوض يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة، على ما سبق بيانه (انظر ص٢٢٥)، وعلة ذلك أن ربا النسيئة لا يكون فيما يسقط بالعقد من الديون، وإنما فيما يجب في الذمة أو يبقى وجوبه فيها، لما فيه من الخطر في العاقبة (انظر تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠) وعليه فالمعاوضة على الدين المؤجل ببدل مقبوض في حكم بيع المقبوض بالمقبوض، وبيع ما لا يجري فيه الربا يدا بيد متفاضلا جائز باتفاق. =

والشافعية(١)، والحنابلة(٢).

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية(٣)(٤).

= د- أجاز الحنفية معاوضة الدين المؤجل -ولو كان مما يجري فيه الربا- بأجود منه صفة، على ما سيأتي في المسألة التالية، وفي هذا عدم التفات لمعنى المعاوضة على الأجل حيث سلم العقد من ربا النسيئة وربا الفضل.

ويحتمل ألا يجوز عندهم بيع الدين المؤجل بأقل منه قدرا من جنسه، بناء على تعليلهم عدم جواز الصلح عن الدراهم المؤجلة بأقل منها حالة، قال في العناية (٨/ ٤٢٦، ٤٢٧): «وكذا إذا كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة [أي لا يجوز]، فإنه لا يمكن حمله على الإسقاط، لأن المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاؤه استيفاء لبعض حقه، وهو خير من النسيئة لا محالة، فيكون خمسمائة في مقابلة خمسمائة مثله من الدين وصفة التعجيل في مقابلة الباقي، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام،... وهذا لأن حرمة ربا النساء ليست إلا لشبهة مبادلة المال بالأجل، فحقيقة ذلك أولى بذلك». فجعل الصلح عن المؤجل بأقل منه حالا حقيقة في مبادلة الأجل بالمال، وقرر أن ذلك لا يجوز، وأن ربا النسيئة (والذي يجري عندهم في كل ما بيع بجنسه ربويا كان أو غير ربوي) لم يحرم إلا لهذا المعنى أو شبهته، وعليه فهذا المعنى الذي علل به لا يختص بالربوي، بل يعلل به غير الربوي فيقال: إذا حرم بيع غير الربوي بجنسه نسيئة، لما فيه من شبهة مبادلة الأجل بالمال، فأولى أن يحرم مبادلة المؤجل غير الربوي بأقل منه حالا من جنسه، لأن مبادلة الأجل بالمال متيقنة فيه. (انظر أيضا: المبسوط: ٢١/ ٣١؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٣١٥؛ درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢/ ٤٠٠؛ رد المحتار: ٥/ ٦٤٠).

(١) انظر روضة الطالبين: ٣/ ٣٨٠، ٥١٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣، ٨٤.

(٢) انظر الإنصاف: ٥/ ٤٢، ٤٣، ٥٠؛كشاف القناع: ٣/ ٢٦٤، ٢٧٠.

(٣) المنتقى للباجي: ٥/ ٣٤؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٢١٩؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٩٠، ٩١.

(٤) وهذا كما سبق فيما كان الأجل فيه حقا للدائن والمدين معا، بخلاف ما كان الأجل فيه حقا للمدين دون الدائن، لعدم ورود معنى المعاوضة فيه، ولهذا أجاز المالكية قضاء الدين المؤجل الثابت بالبيع قبل أجله بأكثر منه قدرا من جنسه إذا كان عينا (أي ذهبا وفضة)، لأن الأجل عندهم في دين العين حق للمدين دون الدائن. =

والخلاف في هذه المسألة يعود إلى أمرين:

الأمر الأول: حكم بيع ما لا يجري فيه ربا الفضل بجنسه متفاضلا نسيئة. فذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] إلى عدم جواز ذلك، وذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى جوازه.

الأمر الثاني: ما ذهب إليه المالكية من أن المعاوضة على الدين المؤجل ببدل مقبوض معاوضة مشتملة على النسيئة لتأجيل أحد العوضين فيها، خلافا لغيرهم[٥].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يدل دليل على المنع من بيع

= ويحسن الإشارة إلى أن المعتمد عند المالكية أن الأجل في القرض حق للمدين دون الدائن، ومع ذلك لا يجوز قضاء القرض المؤجل بأكثر منه قدرا من جنسه، لأن قضاء القرض بأكثر منه قدرا من جنسه يئول إلى قرض بزيادة، ويستوي في ذلك القرض الحال والمؤجل. وهذا ما ذهب إليه ابن القاسم. أما أشهب فذهب إلى أن الأجل في القرض حق للمدين والدائن معا، ولهذا لا يجوز عنده قضاء القرض المؤجل قبل حلول أجله بأكثر منه قدرا من جنسه لما فيه من معنى المعاوضة، مع أنه يجيز قضاء القرض الحال بأكثر منه قدرا من جنسه خلافا لابن القاسم. (المنتقى للباجي: ٥/ ٣٤؛ شرح الخرشي: ٥/ ٥٣، ٥٤؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٩٠، ٩١).

(١) تبيين الحقائق: ٤/ ٨٧، ٨٨؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٧.

(٢) المدونة: ٣/ ٥٤، ٥٦، ٧٤، ٧٥؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٢٠٠؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢٦٦، ٢٦٧.

(٣) روضة الطالبين: ٣/ ٣٨٠؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣.

(٤) الإنصاف: ٥/ ٤٢، ٤٣؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٦٤.

(٥) انظر ما تقدم في الشرط الخامس ١/ ٢٢٥-٢٣١.

الدين المؤجل الذي لا يجري فيه الربا بأقل منه أو أكثر منه قدرا من جنسه، فيبقى على أصل الجواز والصحة.

الدليل الثاني: أن غاية ما في هذا العقد اجتماع الفضل والنسيئة فيه، واجتماع الفضل والنسيئة في بيع غير الربوي بجنسه جائز، للأدلة الدالة على ذلك، ومنها:

١- ما رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما من أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[1].

ويعترض على هذا الاستدلال بهذا الحديث باعتراضات منها:

أ- أن الحديث معارض بالنهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[2]. وتقديم

---

(١) رواه أبو داود وأحمد والحاكم والبيهقي والدارقطني من طريق محمد بن إسحاق، ورواه البيهقي والدارقطني من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (مسند أحمد: ٢/ ١٧١؛ سنن أبي داود: ٣/ ٢٥٠ كتاب البيوع باب في الرخصة في ذلك [أي في الحيوان بالحيوان نسيئة]؛ المستدرك للحاكم: ٢/ ٦٥ كتاب البيوع؛ سنن البيهقي الكبرى: ٥/ ٢٨٧ كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٦٩ كتاب البيوع)، والطريق الأول في إسناده محمد بن إسحاق، وفيه مجهولان، كما أنه مضطرب الإسناد للاختلاف على محمد بن إسحاق فيه. أما الطريق الثاني ففيه الخلاف في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
وقد صحح الحاكم هذا الحديث وقال: صحيح على شرط مسلم (المستدرك: ٢/ ٦٥)، وصححه البيهقي في سننه الكبرى (٥/ ٢٨٧) فقال بعد أن روى الحديث من طريق محمد بن إسحاق: «اختلفوا على محمد بن إسحاق في إسناده.. وله شاهد صحيح» ثم روى الحديث من طريق عمرو بن شعيب، وحسنه ابن القيم (حاشية ابن القيم: ٩/ ١٥١) والألباني: (إرواء الغليل: ٥/ ٢٠٥-٢٠٧).

(٢) روي عن غير واحد من الصحابة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة:
أ- فروي عن ابن عباس رضي الله عنهما. رواه ابن حبان والدارقطني والبيهقي =

دليل النهي أولى لأنه حاظر.

= والطبراني من طريق معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس (صحيح ابن حبان: ١١/ ٤٠١ كتاب البيوع باب الربا؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٧١ كتاب البيوع؛ سنن البيهقي الكبرى: ٥/ ٢٨٨ كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؛ المعجم الأوسط للطبراني: ٥/ ١٨٨). وممن صحح الحديث ابن حبان (صحيح ابن حبان: ١١/ ٤٠١) والبزار وقال: «ليس في الباب أجل إسنادا من هذا» (نصب الراية: ٤/ ٥٣٢)، إلا أن البخاري وأبا حاتم والبيهقي وغيرهم ذكروا أن الصحيح أنه عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلا، وأنه وإن رواه غير واحد عن معمر مسندا فقد رواه غيرهم عنه مرسلا، وكذلك رواه علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلا (سنن البيهقي الكبرى: ٥/ ٢٨٨، ٢٨٩؛ ترتيب علل الترمذي للقاضي، ص١٨٢؛ علل ابن أبي حاتم: ١/ ٣٨٥).

ب- وروي عن الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه. رواه أحمد والترمذي وابن ماجه (مسند أحمد: ٥/ ١٢، ١٩، ٢١، ٢٢؛ سنن الترمذي: ٣/ ٥٣٨ كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٣ كتاب التجارات باب الحيوان بالحيوان نسيئة). وفيه الخلاف في سماع الحسن من سمرة، فمن أثبته صحح الحديث ومن لم يثبته أعله بذلك. وممن صححه الترمذي وقال: «حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح، هكذا قال علي بن المديني وغيره» (سنن الترمذي: ٣/ ٥٣٨).

ج- وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما. رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٦٠ كتاب البيوع باب استقراض الحيوان) من طريق محمد بن دينار عن يونس بن عبيد عن زياد بن جبير عن ابن عمر. وفيه محمد بن دينار الطاحي وهو صدوق سيئ الحفظ. (تقريب التهذيب، ص٤٧٧). وسئل البخاري عن هذا الحديث فقال: «إنما يروى عن زياد بن جبير عن النبي ﷺ مرسلا». (ترتيب علل الترمذي للقاضي، ص١٨٢).

د- وروي عن جابر بن سمرة. رواه أحمد من طريق أبي إبراهيم إسماعيل بن إبراهيم الترجماني عن أبي عمر المقرئ عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة. ورواه الطبراني من طريق محمد بن الفضل بن عطية عن سماك عن جابر (مسند أحمد:=

ويجاب عنه من أوجه:

- عدم صحة هذا النهي، فإنه وإن ورد من طرق عدة إلا أنه لا يخلو طريق منها من مقال.
- أن هذا النهي محمول على ما كانت النسيئة في عوضيه جميعا، وذلك غير جائز[1]. ويرد هذا الوجه: بأن إطلاق البيع نسيئة يفهم منه النسيئة في البدل خاصة[2].
- أن هذا النهي معارض بأصح منه، وهو هذا الحديث، وما ثبت عنه ﷺ أنه استقرض سنا من الإبل فأعطى سنا فوقه[3]، والقرض بيع مخصوص.

= ٥/ ٩٩؛ المعجم الكبير للطبراني: ٢/ ٢٥٢). وإسناد أحمد فيه أبو عمر المقرئ وهو حفص بن سليمان الأسدي صاحب عاصم، وهو متروك الحديث مع إمامته في القراءة (تقريب التهذيب، ص ١٧٢؛ تعجيل المنفعة، ص ٥٠٨)، وإسناد الطبراني فيه محمد بن الفضل بن عطية وهو متهم بالكذب (تقريب التهذيب، ص٥٠٢).

وقد اختلف العلماء في ثبوت النهي بمجموع هذه الطرق عن الرسول ﷺ، وممن لم يثبته أحمد رضي الله عنه، قال ابن القيم: «وأما الإمام أحمد فإنه كان يعلل أحاديث المنع كلها، قال: ليس فيها حديث يعتمد عليه، ويعجبني أن يتوقاه». (حاشية ابن القيم: ٩/ ١٥١).

أما الشوكاني فقال: «لا شك أن أحاديث النهي، وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال لكنها ثبتت من طريق ثلاثة من الصحابة؛ سمرة وجابر بن سمرة وابن عباس، وبعضها يقوي بعضا». (نيل الأوطار: ٥/ ٢٤٣).

(١) المجموع: ٩/ ٥٠٥.

(٢) المبسوط: ١٢/ ١٢٣.

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال: «**أعطوه**». فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سنا فوقها، فقال: «**أعطوه**». وقال: «**إن خياركم أحسنكم قضاء**». متفق عليه. (صحيح البخاري: ٢/ ٨٠٩ كتاب الوكالة باب وكالة =

ب- أن الحديث معارض بالنهي عن بيع الحيوان بالحيوانين نسيئة[1]. وتقديم

= الشاهد والغائب جائزة، ٢/ ٨٠٩ كتاب الوكالة باب الوكالة في قضاء الديون، ٢/ ٨٤٢ كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس باب استقراض الإبل، ٢/ ٨٤٣ كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس باب هل يعطي أكبر من سنه، ٢/ ٨٤٣ كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس باب حسن القضاء، ٢/ ٩٢٠ كتاب الهبة وفضلها باب الهبة المقبوضة وغير المقبوضة والمقسومة وغير المقسومة، ٢/ ٩٢١ كتاب الهبة وفضلها باب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق بها؛ صحيح مسلم: ١٢٢٥ كتاب المساقاة باب من استسلف شيئا فقضي خيرا منه وخيركم أحسنكم قضاء).

وعن أبي رافع رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، فقال: «**أعطه إياه إن خيار الناس أحسنهم قضاء**». رواه مسلم (صحيح مسلم: ٣/ ١٢٢٤ كتاب المساقاة باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه وخيركم أحسنكم قضاء).

(١) النهي عن بيع الحيوان بالحيوانين نسيئة روي عن جابر بن عبد الله وعن ابن عمر رضي الله عنهم:

أ- فروي عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسيئا، ولا بأس به يدا بيد**». رواه أحمد والترمذي وابن ماجه من طريق الحجاج بن أرطأة عن أبي الزبير (مسند أحمد: ٣/ ٣٨٠، ٣٨٢؛ سنن الترمذي: ٣/ ٥٣٩ كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٦٣ كتاب التجارات باب الحيوان بالحيوان نسيئة). ورواه الطحاوي من طريق أشعث عن أبي الزبير (شرح معاني الآثار: ٤/ ٦٠ كتاب البيوع باب استقراض الحيوان). ورواه الطبراني من طريق بحر بن كنيز السقاء عن أبي الزبير (المعجم الأوسط: ٣/ ١٤٣). والحجاج بن أرطأة صدوق كثير الخطأ والتدليس، أما أشعث بن يسار وبحر بن كنيز فهما ضعيفان (تقريب التهذيب، ص ١١٣، ١٢٠، ١٥٢)، وقد قال أحمد في هذا الحديث: هذا حجاج زاد فيه: «نساء»، وليث بن سعد سمعه من أبي الزبير، ولا يذكر فيه: «نساء» (المغني: ٤/ ٣١؛ حاشية ابن القيم: ٩/ ١٥١). قال ابن القيم: «وهذه ليست بعلة في الحقيقة، فإن قوله: «**ولا** =

دليل النهي أولى لأنه حاظر.

ويجاب عنه: بعدم صحة هذا النهي، فإنه وإن ورد من طرق إلا أنه لا يخلو طريق منها من مقال.

ج- أن جواز بيع البعير بالبعيرين منسوخ بأدلة تحريم الربا[1].

ويجاب: بأن النسخ لا يثبت إلا بعد تقرر تأخر الناسخ عن المنسوخ، ولم ينقل ذلك[2].

د- أن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما إنما كان يشتري الإبل مما يصلح للجهاد بإبل الصدقة التي هي من بني المخاض ومن حواشي الإبل ونحوها[3]، واختلاف المنافع بمعنى اختلاف الجنس[4]، فهو كما لو باع إبلا بغنم، فلا دليل فيه

= **بأس به يدا بيد**». يدل على أن قوله: «**لا يصلح**». يعني نساء، فذكر هذه اللفظة زيادة إيضاح لو سكت عنها لكانت مفهومة من الحديث، ولكنه معلل بالحجاج، فقد أكثر الناس الكلام فيه، وبالغ الدارقطني في السنن في تضعيفه وتوهينه». (حاشية ابن القيم: ٩/ ١٥١).

ب- وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا**». فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالإبل؟ قال: «**لا بأس إذا كان يدا بيد**». رواه أحمد من طريق أبي جناب عن أبيه عن ابن عمر(مسند أحمد: ٢/ ١٠٩). قال الهيثمي: فيه أبو جناب، وهو ثقة ولكنه مدلس (مجمع الزوائد: ٤/ ١١٣).

(١) شرح معاني الآثار: ٤/ ٦٠؛ المبسوط: ١٢/ ١٢٣.

(٢) نيل الأوطار: ٥/ ٢٤٣.

(٣) حاشية ابن القيم: ٩/ ١٥١.

(٤) وهو مذهب المالكية (المدونة: ٣/ ٥٤-٥٦؛ المنتقى للباجي: ٤/ ١٥٨، ١٥٩؛ ٥/ ١٩، ٢٠؛ منح الجليل: ٥/ ٣٤٤-٣٤٦).

على جواز اجتماع الفضل والنسأ فيما بيع بجنسه.

٢- التمسك بالأصل في حل العقود وصحتها، وإنما يحرم الفضل والنسيئة في الأصناف الربوية، فيبقى ما عداها على أصل الجواز.

ويعترض على هذا الاستدلال: بالأدلة الدالة على عدم جواز اجتماع الفضل والنسيئة فيما بيع بجنسه ولو كان غير ربوي. وسيأتي إيرادها في أدلة القول الثاني.

الدليل الثالث: أن بيع الدين المؤجل من غير الربويات من المدين بمعجل أقل منه أو أكثر منه من جنسه عقد خال من النسيئة، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن رضا المدين بالمعاوضة عليه رضا بتعجيله فيصير في حكم المقبوض له، وبه يصير العقد بيع مقبوض بمقبوض.

الوجه الثاني: أن ربا النسيئة لا يكون فيما يسقط بالعقد من الديون، وإنما فيما يجب في الذمة أو يبقى وجوبه فيها، لما فيه من الخطر في العاقبة.

وإذا ثبت أن العقد خال من النسيئة، فالعقد بيع ما لا يجري فيه الربا متفاضلا يدا بيد، وذلك جائز.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن بيع الدين المؤجل بمعجل أقل منه أو أكثر منه من جنسه عقد اجتمع فيه الفضل والنسيئة، واجتماع الفضل والنسيئة في بيع غير الربوي بجنسه لا يجوز.

ويعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بأن اجتماع الفضل والنسيئة في بيع غير الربوي بجنسه لا يجوز.

ويجاب عن هذا الاعتراض بالأدلة الدالة على عدم جواز ذلك، ومنها:

١- النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[١].

ويعترض على الاستدلال بالحديث بما أجيب على الاعتراض به في أدلة القول الأول.

٢- النهي عن بيع الحيوان بالحيوانين نسيئة[٢].

ويعترض على الاستدلال بالحديث بما أجيب على الاعتراض به في أدلة القول الأول.

٣- أن تجويز بيع غير الربوي بجنسه متفاضلا نسيئة ذريعة إلى أحد أمرين:

الأمر الأول: قرض يجر نفعا، «كأن يقول أحد الرجلين للآخر: أقرضني فرسًا أو ثوبًا من صفته كذا وأرد عليك ثوبين مثله إلى شهر، فيقول: إن هذا قرض يجر نفعا، وذلك ممنوع، ولكن أبيعك ثوبا بثوبين. فيحصل من ذلك استعمال القرض في الباطن بلفظ البيع، فمتى أجزناه حصل منه ذريعة إلى الممنوع لقوة التهمة فيه»[٣].

الأمر الثاني: ضمان بجعل، كأن يقول أحد الرجلين للآخر: خذ هذه الثياب وانتفع بها على أن ترد مثلها بعد شهر، فيقول: لا أقبلها إلا أن تهبني بعضها، فيقول الأول: إن هذا ضمان بجعل، وهو لا يجوز، ولكن أبيعك الثلاثة من هذه الثياب بثوبين من جنسها وصفتها إلى شهر. فيحصل من ذلك الضمان بجعل في الباطن بلفظ البيع، فلو أجيز كان ذريعة إلى الممنوع لورود التهمة فيه.

الاعتراض الثاني: عدم التسليم بأن بيع الدين المؤجل بمعجل أقل منه أو أكثر

(١)، (٢) سبق تخريجه في أدلة القول الأول.

(٣) المعونة: ٢/ ٩٩٧.

منه من جنسه من بيع النسيئة، لأن رضا المدين بالمعاوضة عليه رضا بتعجيله فيصير في حكم المقبوض له، وبه يصير العقد بيع مقبوض بمقبوض، ولأن ربا النسيئة لا يكون فيما يسقط بالعقد من الديون، وإنما فيما يجب في الذمة أو يبقى وجوبه فيها، لما فيه من الخطر في العاقبة[١].

الدليل الثاني: أن القدر الذي يضعه الدائن -في بيع الدين بأقل منه من جنسه- إنما يضعه عوضا عن تعجيل ما في ذمة المدين[٢]، ففي العقد معاوضة على الأجل بالمال، وذلك لا يجوز.

وكذلك في بيع الدين بأكثر منه من جنسه، فإن القدر الزائد الذي يأخذه الدائن إنما يأخذه عوضا عما يفوته بالتعجيل من ضمان المدين الدين في ذمته إلى أجله[٣]، ففي العقد معاوضة على الضمان بالمال، وذلك لا يجوز.

ويعترض على هذا الدليل: بأن المعاوضة على الأجل والضمان تجوز إذا جاءت تبعًا ضمن عقد خال من الربا، بدليل الاتفاق على جواز بيع الشيء بثمن مؤجل أكثر من ثمنه حالا أو أقل منه.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وذلك لخلو هذا العقد من النسيئة على ما سبق بيانه، والتفاضل لا يضره، لأن ربا الفضل لا يجري في غير الربويات.

المسألة الثانية: بيع الدين المؤجل بأجود منه أو أدنى منه صفة من جنسه.

أتناول في هذه المسألة حكم بيع الدين المؤجل ببدل أجود منه أو أدنى منه

(١) سبق بيان ذلك وبيان ما يحتج به من ذهب إلى أن المعاوضة على الدين المؤجل بمعنى البيع بالنسيئة، انظر ١/ ٢٢٨، ٢٢٩.

(٢)، (٣) التاج والإكليل: ٦/ ٥٢١؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٥.

صفة من جنسه، سواء كان مما يجري فيه ربا الفضل أو كان مما لا يجري فيه.

ويقع بيع الدين المؤجل بأدنى منه صفة من جنسه عندما لا يقبل المدين تعجيل الوفاء بما في ذمته إلا بالحط منه، وللدائن مصلحة في التعجيل، ولذا فإنهما يتفقان على الحط من صفة الجودة فيه مقابل تعجيله، أما بيع الدين المؤجل بأجود منه صفة فيكون عندما يرغب المدين في تعجيل الوفاء بما في ذمته، ويكون الأجل حقًّا للطرفين(١)، كما في السلم مثلًا، ولا يقبل الدائن تعجيل الاستيفاء، لأن له غرضًا في التأجيل، ولذا فإنه يمتنع عن قبول الدين قبل حلول الأجل إلا بزيادة في صفة الجودة يبذلها المدين.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية(٥)(٦).

---

(١) أما الدين المؤجل الذي يحق للمدين تعجيله قبل حلول أجله فلا يرد في تعجيله مع الزيادة عليه معنى المعاوضة. وذلك يخرجه من باب بيع الدين إلى باب الوفاء بالدين.

(٢) انظر تبيين الحقائق: ٥/ ٤٢؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٤٦.

(٣) انظر روضة الطالبين: ٣/ ٣٨٠، ٥١٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣، ٨٤.

(٤) انظر الإنصاف: ٥/ ٤٢، ٤٣، ٥٠؛كشاف القناع: ٣/ ٢٦٤، ٢٧٠.

(٥) مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٠؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٥؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٢١٩.

(٦) وهذا كما سبق فيما كان الأجل فيه حقا للدائن والمدين معا، بخلاف ما كان الأجل فيه حقا للمدين دون الدائن، لعدم ورود معنى المعاوضة فيه، ولهذا أجاز المالكية قضاء الدين المؤجل الثابت بالبيع قبل أجله بأجود منه صفة إذا كان عينا (أي ذهبا وفضة)، وأجازوا ذلك أيضا في الدين المؤجل الثابت بالقرض، أيا كان جنس الدين، لأن الأجل عندهم في دين العين وفي القرض حق للمدين دون الدائن. وخالف أشهب في دين القرض فمنع منه لأن الأجل في القرض عنده حق للدائن والمدين معا. (المنتقى للباجي: ٥/ ٣٤؛ شرح الخرشي: ٥/ ٥٣، ٥٤؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٩٠، ٩١).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يرد دليل على المنع من بيع الدين المؤجل بأجود منه أو أدنى منه صفة من جنسه، فيبقى على أصل الجواز والصحة.

الدليل الثاني: أن بيع الدين المؤجل من المدين بمعجل أجود أو أدنى منه صفة من جنسه عقد خال من النسيئة، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن رضا المدين بالمعاوضة عليه رضا بتعجيله فيصير في حكم المقبوض له، وبه يصير العقد بيع مقبوض بمقبوض.

الوجه الثاني: أن ربا النسيئة لا يكون فيما يسقط بالعقد من الديون، وإنما فيما يجب في الذمة أو يبقى وجوبه فيها، لما فيه من الخطر في العاقبة.

وإذا ثبت أن العقد خال من النسيئة، فالعقد بيع للدين بجنسه مثلا بمثل يدا بيد، وذلك جائز، سواء كان الدين مما يجري فيه الربا أو لم يكن.

دليل القول الثاني: أن هذا العقد عقد معاوضة؛ لأن الدائن يضع من حقه في الجودة مقابل أن يستوفي أكثر من حقه في الحلول والتأجيل، أو يأخذ أكثر من حقه في الجودة عوضا عما يفوته بالتعجيل من ضمان المدين الدين في ذمته إلى أجله. وإذا كان العقد عقد معاوضة فهو غير جائز في الربويات وفي غيرها:

أما في غير الربويات: فلأن ما يضعه الدائن من صفة الجودة في بيع الدين بأدنى منه صفة إنما يضعه عوضا عن تعجيل ما في ذمة المدين، وكذلك في بيع الدين بأجود منه صفة، فإن ما يأخذه الدائن من صفة الجودة إنما يأخذه عوضا عن ضمان المدين الدين في ذمته إلى أجله، وصفة الجودة متقومة بالمال، ففي العقد معاوضة

على الأجل أو على الضمان بالمال، وذلك لا يجوز[1].

وأما في الربويات: فلهذا المعنى ومعنى آخر: وهو أن ذلك بمعنى بيع الربوي بجنسه نسيئة، لكون أحد العوضين مؤجلا، وبيع الربوي بجنسه نسيئة لا يجوز.

ويعترض على هذا الدليل: بعدم التسليم بأن بيع الدين المؤجل بمعجل من جنسه من بيع النسيئة، وقد سبق بيان ذلك [2]. وإذا كان العقد خاليا من النسيئة فما فيه من المعاوضة على الأجل أو الضمان لا يضره، لأن المعاوضة عنهما تجوز إذا جاءت تبعًا ضمن عقد خال من الربا، بدليل الاتفاق على جواز بيع الشيء بثمن مؤجل أكثر من ثمنه حالا أو أقل منه.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وذلك لخلو هذا العقد من النسيئة على ما سبق بيانه في أدلة هذا القول، والتفاوت في الصفة لا يضره، لأن المماثلة في الربويات تكون بالنظر إلى القدر لا إلى الصفة، وغير الربويات لا يؤثر فيها الاختلاف في القدر فالاختلاف في الصفة من باب أولى.

الشرط السابع: ألا يجري بين البدل وما ثبت الدين عوضا عنه ربا النسيئة.

وهذا إذا ثبت الدين عوضا في عقد بيع ونحوه، ومثاله: ما لو بيع تمر بدراهم في الذمة، فإن القائلين باشتراط هذا الشرط -وهم المالكية والحنابلة على ما سيأتي- لا يجيزون بيع دين الدراهم من المدين بتمر أو بر، لجريان ربا النسيئة في بيع التمر بجنسه أو بالبر.

---

(١) انظر المنتقى للباجي: ٥/ ٣٤؛ التاج والإكليل: ٦/ ٥٢٣.

(٢) انظر ١/ ٢٢٨، ٢٤١.

وكذلك لا يجوز عند المالكية بيع دين ثابت بدلا عن ثياب بثياب أكثر منها، ولا بيع دين ثابت بدلا عن فرس بفرس وأثواب[1]، وذلك لما ذهبوا إليه من أن غير الربوي إذا بيع بجنسه متفاضلا حرم فيه النسيئة[2].

ولا يخلو بيع الدين من المدين ببدل يجري بينه وبين ما ثبت الدين عوضا عنه ربا النسيئة: إما أن يكون عن مواطأة، أو حيلة، أو يقع اتفاقا من غير قصد. وأتناول ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: بيع الدين من المدين ببدل يجري بينه وبين ما ثبت الدين عوضا عنه ربا النسيئة عن مواطأة أو حيلة.

المسألة الثانية: بيع الدين من المدين ببدل يجري بينه وبين ما ثبت الدين عوضا عنه ربا النسيئة من غير مواطأة ولا حيلة.

المسألة الأولى: بيع الدين من المدين ببدل يجري بينه وبين ما ثبت الدين عوضا عنه ربا النسيئة عن مواطأة أو حيلة.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[3]، والحنابلة[4].

---

(١) المدونة: ٣/ ٨٣، ١٤١؛ التاج والإكليل: ٦/ ٥٢٣، ٥٢٤.

(٢) انظر ١/ ٢٣٤.

(٣) المدونة: ٣/ ٨٣، ١٤١؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٠، ٢٢١؛؛ التاج والإكليل: ٦/ ٥٢٣، ٥٢٤؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٩-٢٩١.

(٤) الإنصاف: ٤/ ٣٣٧، ٥/ ١١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٦؛ كشاف القناع: ٣/ ١٨٦، ٣٠٧؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٦١.

القول الثاني: الجواز مع الكراهة، وإليه ذهب الحنفية[1] والشافعية[2].

والخلاف في هذه المسألة راجع إلى حكم الحيل، فمن لم يجز الحيل- وهم المالكية والحنابلة- لم يجزها، ومن أجاز الحيل -وهم الحنفية والشافعية- أجازها[3].

---

(١) العناية: ٧/ ١٤٨، ١٤٩؛ فتح القدير: ٧/ ١٤٨، ٢١٣؛ البحر الرائق: ٦/ ٢١٦؛ رد المحتار: ٥/ ٢٦٥، ٢٧٣، ٣٢٥، ٣٢٦.

(٢) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٥٠؛ نهاية المحتاج: ٣/ ٤٧٧؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣؛ حاشية الجمل: ٣/ ٦٨.

(٣) الحيلة في اللغة الحذق وجودة النظر والقدرة على التصرف، ثم غلب في العرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة.

وقد قسم شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله الحيل إلى أقسام:

القسم الأول: ما كانت الوسيلة فيه محرمة في نفسها والمقصود بها محرم في نفسه، كالتحيل على أخذ أموال الناس ظلما بالغصب أو السرقة أو الخيانة أو الكذب. ولا خلاف في حرمة هذا القسم.

القسم الثاني: ما كانت الوسيلة فيه تفضي إلى الحرام وتفضي إلى الحلال، وذلك كالسفر فإنه قد يكون للحج أو طلب الرزق الحلال وقد يكون لقطع الطريق، وحكم هذا القسم حكم المقصود فيه.

القسم الثالث: ما كانت الوسيلة فيه مباحة في الأصل، وقد وضعت للإفضاء إلى غرض مشروع، إلا أنه لا يقصد بها ما وضعت له، بل يقصد بها تعاطي سبب جواز غرض لا يجيزه الشارع في الأصل، ويجيزه على سبيل الضمن والتبع عند هذا السبب. وهذا القسم هو محل النزاع من الحيل. ومن أمثلة هذا القسم المسألة محل البحث.

القسم الرابع: ما كانت الوسيلة فيه محرمة في نفسها إلا أن المقصود بها مشروع، كإقامة شاهدي زور على حق ثابت لا بينة به. والمحتال في هذا القسم يأثم على الوسيلة دون المقصود.

القسم الخامس: ما كانت الوسيلة فيه مشروعة، والمقصود بها مشروع، وقد وضعها =

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الدالة على تحريم الحيل وإبطالها، ومنها:

الدليل الأول: قول الرسول ﷺ: «**إنما الأعمال بالنية ولكل امرئ ما نوى**»[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ «أخبر أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره، وهذا نص في أن... من نوى الربا بعقد التبايع كان مرابيا»[2].

= الشارع للإفضاء إلى ما قصد بها، ومثال هذا القسم البيع والشراء والإجارة والنكاح وغير ذلك من الأسباب الظاهرة المشروعة إذا قصد بها مسبباتها.

القسم السادس: ما كانت الوسيلة فيه مشروعة، والمقصود بها مشروع، إلا أنها لم توضع في الأصل للإفضاء إلى ما قصد بها، أو وضعت للإفضاء إليه لكنها خفية لا يفطن لها. وهذا القسم جائز، وأمثلته كثيرة.

انظر في الحيل: المبسوط: ٣٠/ ٢٠٩-٢١٥؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٢٦١؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم مع حاشية الحموي: ٤/ ٢١٩، ٢٢٠؛ المنثور في القواعد الفقهية للزركشي: ٢/ ٩٤-٩٧؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ٥-١٩٢؛ إعلام الموقعين: ٣/ ٩١-٢٦٢؛ الطرق الحكمية، ص ٣٣-٣٦؛ الموسوعة الفقهية: ٢/ ١٠١-١٠٣، ١٨/ ٣٢٨-٣٣٤.

(١) متفق عليه عن عمر رضي الله عنه (صحيح البخاري: ١/ ٣ كتاب بدء الوحي باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، ١/ ٣٠ كتاب الإيمان باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرئ ما نوى، ٢/ ٨٩٤ كتاب العتق باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، ٣/ ١٤١٥ كتاب فضائل الصحابة باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، ٥/ ١٩٥١ كتاب النكاح باب من هاجر أو عمل خيرا لتزويج امرأة فله ما نوى، ٦/ ٢٤٦١ كتاب الأيمان والنذور باب النية في الأيمان، ٦/ ٢٥٥١ كتاب الحيل باب في ترك الحيل وأن لكل امرئ ما نوى في الأيمان وغيرها؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٥١٥ كتاب الإمارة باب قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال).

(٢) إعلام الموقعين: ٣/ ١٣٠.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**»[(١)]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «وهذا نص في تحريم استحلال محارم الله بالاحتيال، وإنما ذكر النبي أدنى الحيل، لأن المطلق ثلاثا مثلا قد حرمت عليه امرأته، ومن أسهل الحيل علينا أن يعطي بعض السفهاء عشرة دراهم ويستعيره لينزو عليها بخلاف الطريق الشرعي من نكاح راغب، فإن ذاك يصعب معه عودها حلالا؛ إذ من الممكن ألا يطلق بل أن يموت المطلق أولا قبله، وكذلك من أراد أن يقرض ألفا بألف وخمسمائة، فمن أدنى الحيل عليه أن يعطيه ألفا إلا درهما باسم القرض، ويبيعه خرقة تساوي درهما بخمسمائة، وهكذا سائر أبواب الحيل»[(٢)].

الدليل الثالث: أن رسول الله ﷺ قال: «**قاتل الله اليهود؛ حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها**»[(٣)].

---

(١) أخرجه ابن بطة عن أحمد بن محمد سلم عن الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني عن يزيد بن هارون عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة (إبطال الحيل، ص٢٤)، قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٦/ ٣٣): «هذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي وغيره تارة، ويحسنه تارة، [وأحمد بن محمد بن سلم] المذكور مشهور ثقة ذكره الخطيب في تاريخه كذلك وسائر رجال الإسناد أشهر من أن يحتاج إلى وصفهم»، وذكر نحو ذلك ابن القيم وابن كثير (حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٤٤؛ تفسير ابن كثير: ١/ ١٠٨، ٢/ ٢٥٨؛ وانظر إرواء الغليل: ٥/ ٣٧٥).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ٣٤.

(٣) متفق عليه عن عمر وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم (صحيح البخاري: ٢/ ٧٧٤ كتاب البيوع باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، ٢/ ٧٧٩ كتاب البيوع باب بيع الميتة والأصنام، ٣/ ١٢٧٥ كتاب الأنبياء باب ما ذكر عن بني إسرائيل، ٤/ ١٦٩٥ كتاب التفسير باب ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ﴾؛ **صحيح** مسلم: ٣/ ١٢٠٧ كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام). =

وجه الدلالة: «أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال في الظاهر إنهم انتفعوا بالشحم، فجملوه، وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لئلا يحصل الانتفاع بعين المحرم، ثم مع أنهم احتالوا حيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين لعنهم الله – سبحانه وتعالى – على لسان رسول الله ﷺ على هذا الاستحلال، نظرا إلى المقصود، فإن ما حكمه التحريم لا يختلف سواء كان جامدا، أو مائعا، وبدل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده، فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة... [و]لو كان التحريم معلقا بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون رعاية لمقصود الشيء المحرم ومعناه وحقيقته لم يستحق اليهود اللعنة لوجهين:

أحدهما: أن الشحم خرج بتجميله عن أن يكون شحما وصار ودكا، كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعا عند من يستحل ذلك، فإن من أراد أن يعطي ألفا بألف ومائة إلى أجل فأعطاه حريرة بألف ومائة مؤجلة، ثم أخذها بألف حالة، فإن معناه معنى من أعطى ألفا بألف ومائة لا فرق بينهما من حيث الحقيقة والمقصود إلا ما بين الشحم والودك.

الثاني: أنهم لم ينتفعوا بعين الشحم، وإنما انتفعوا بالثمن، فيلزم من راعى مجرد الألفاظ والظواهر دون المقاصد والحقائق ألا يحرم ذلك إلا أن يكون الله – سبحانه وتعالى – حرم الثمن تحريما غير تحريم الشحم، فلما لعن النبي ﷺ اليهود على استحلالهم الأثمان مع تحريم المثمن، وإن لم ينص لهم على تحريم الثمن، علم أن الواجب النظر إلى المقصود من جهة أن تحريم العين تحريم للانتفاع بها، وذلك

= ولمسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «**قاتل الله اليهود؛ حرم الله عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها**». (صحيح مسلم: ٣/ ١٢٠٨ كتاب المساقاة باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام).

يوجب ألا يقصد الانتفاع بها أصلا، وفي أخذ بدلها أكبر الانتفاع بها، وإثبات لخاصة المال ومقصوده فيها، وذلك مناف للتحريم»[1].

الدليل الرابع: أن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم مجمعون على تحريم الحيل وإبطالها، وإجماعهم حجة، فقد نقل عن كثير من الصحابة إبطال نكاح التحليل، والنهي عن قبول هدية المقترض، وتحريم بيع العينة، وتوريث المبتوتة، في وقائع متعددة لأشخاص متعددين في أزمان متعددة، والعادة توجب اشتهار هذه الوقائع وظهورها بين الصحابة، لا سيما وقد كان ذلك ممن تنتهي إليهم الفتوى من الصحابة وتنقل فتاويهم، ومع هذا فلم يحفظ عن أحد من الصحابة غيرهم إنكار ذلك، ولا إباحة الحيل مع تباعد الأوقات وزوال أسباب السكوت، فيكون هذا إجماعا من الصحابة على هذه الأحكام.

وإذا كان هذا قول الصحابة في التحليل والعينة وهدية المقترض فهو دليل على قولهم فيما هو أعظم من ذلك من الحيل، ويضم إلى إجماع الصحابة إجماع التابعين، فإن التابعين موافقون للصحابة على إبطال الحيل، ولم يؤثر عن أحدهم خلاف ذلك، بل ما أثر عنهم موافق لما أثر عن الصحابة في ذلك.

وأيضا فإن بقع الإسلام اتسعت في عهد الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم، ودخل الناس في دين الله أفواجا، وقد اتسعت الدنيا على المسلمين أعظم اتساع، وكثر من كان يتعدى الحدود، وكان المقتضي لوجود الحيل موجودا، ومع ذلك فلم يحفظ عن أحد من الصحابة أو التابعين أنه أفتى بحيلة واحدة منها أو أمر بها أو دل عليها، بل المحفوظ عنهم النهي والزجر عنها؛ فلو كانت الحيل مما يسوغ فيها الاجتهاد لأفتى بعضهم بجوازها، ولكانت مسألة ينقل فيها الخلاف، إلا أن أقوالهم

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ٣٥، ٣٦.

وأعمالهم وأحوالهم اتفقت على تحريم الحيل والمنع منها، فدل ذلك على أن حكم الحيل من مسائل الإجماع التي لا يسوغ فيها الاجتهاد (1).

الدليل الخامس: أن الحيلة مخادعة لله، لأن الحيلة هي إظهار قول أو فعل لا يراد به مقصوده الذي شرع له، وإنما يراد به تعاطي سبب جواز غرض لا يجيزه الشارع في الأصل، ويجيزه على سبيل الضمن والتبع عند هذا السبب.

وهذا معنى الخداع: إظهار شيء وإبطان خلافه، ولهذا لما سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن التحليل قال: «من يخادع الله يخدعه»(2).

ومخادعة الله حرام، فإن الله ذم المنافقين بقوله: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ﴾(3). وبقوله: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾(4). وأخبر أنه خادعهم عقوبة لهم، والذم والعقوبة لا يكونان إلا على محرم(5).

الدليل السادس: أن الله تعالى إنما أمر بالواجبات ونهى عن المحرمات لتحصيل مصالح ودفع مفاسد متعلقة بحقائق المأمورات والمنهيات ومعانيها لا بصورها. والتحيل إظهار حقيقة المأمور به أو المنهي عنه بصورة لا يتناولها ظاهر الأمر أو النهي، طلبا لإسقاط الأمر أو النهي بالنظر إلى الصورة دون الحقيقة والمعنى، فتجويزه مناقض لمقصود الشارع لما فيه من تفويت المصالح التي يريد الشارع تحصيلها وجلب المفاسد التي يريد الشارع دفعها (6).

---

(1) إعلام الموقعين: ٣/ ١٣٦-١٣٨

(2) مصنف عبد الرزاق: ٦/ ٢٦٦ كتاب النكاح باب التحليل؛ شرح معاني الآثار: ٣/ ٥٧.

(3) النساء: ١٤٢.

(4) البقرة: ٩.

(5) انظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ٢١، ٢٢.

(6) انظر إعلام الموقعين: ٣/ ١٤٢- ١٤٨

ولو كانت الحيل جائزة لم يكن في تحريم المحرمات وإيجاب الواجبات حكمة وفائدة، لإمكان الوصول إلى حقيقة المحرمات وإسقاط حقيقة الواجبات، ولكان الغرض من التحريم والإيجاب تكليف المكلفين بصور لا طائل منها ولا مصلحة إلا تعبهم وتضييع أوقاتهم.

قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: «لو كان هذا مشروعا لم يكن في تحريم الربا حكمة إلا تضييع الزمان، وإتعاب النفس بلا فائدة، فإنه لا يشاء أن يبتاع ربويا بأكثر منه من جنسه إلا قال: بعتك هذا بكذا وابتعت منك هذا بهذا الثمن. فلا يعجز أحد عن استحلال ربا حرمه الله سبحانه قط، فإن الربا في البيع نوعان: ربا الفضل، وربا النسيئة. فأما ربا الفضل فيمكنه في كل مال ربوي أن يقول: بعتك هذا المال بكذا ويسمي ما شاء، ثم يقول: ابتعت هذا المال الذي هو من جنسه. وأما ربا النسيئة فيمكنه أن يقول: بعتك هذه الحريرة بألف درهم، أو عشرين صاعا إلى سنة، وابتعتها منك بتسعمائة حالة، أو خمسة عشر صاعا، أو نحو ذلك. ويمكنه ربا القرض، فلا يشاء مرب إلا أقرضه، ثم حاباه في بيع أو إجارة، أو مساقاة، أو أهدى له، أو نفعه، ويحصل مقصودهما من الزيادة في القرض، فيا سبحان الله العظيم أيعود الربا الذي قد عظم الله شأنه في القرآن وأوجب محاربة مستحله، ولعن أهل الكتاب بأخذه، ولعن آكله وموكله وشاهديه وكاتبه، وجاء فيه من الوعيد ما لم يجئ في غيره، إلى أن يستحل جميعه بأدنى سعي من غير كلفة أصلا إلا بصورة عقد هي عبث ولعب يضحك منها ويستهزأ بها؟ أم يستحسن مؤمن أن ينسب نبيا من الأنبياء فضلا عن سيد المرسلين، بل أن ينسب رب العالمين إلى أن يحرم هذه المحارم العظيمة، ثم يبيحها بضرب من العبث والهزل الذي لم يقصد ولم يكن له حقيقة وليس فيه مقصود المتعاقدين قط.

ولقد بلغني أن بعض المربين من الصيارف قد جعل عنده خرزة ذهب فكل من جاء يريد أن يبيعه فضة بأقل منها لكونها مكسورة، أو من نقد غير نافق ونحو ذلك قال

له الصيرفي: بعني هذه الفضة بهذه الخرزة، ثم يقول: ابتعت هذه الخرزة بهذه الفضة. أفيستجيز رشيد أن يقول: إن الذي حرم بيع الفضة بالفضة متفاضلا أحل تحصيل الفضة بالفضة متفاضلا على هذا الوجه، وهو الذي يقول في محلل القمار ما يقول، ويقول في محلل النكاح ما يقول؟!

وكذلك بلغني أن من الباعة من قد أعد بزا لتحليل الربا، فإذا جاء الرجل إلى من يريد أن يأخذ منه ألفا بألف ومائتين ذهبا إلى ذلك المحلل فاشترى ذلك المعطي منه ذلك البز، ثم يعيده للآخر، ثم يبيعه الآخذ إلى صاحبه، وقد عرف الرجل بذلك، بحيث إن البز الذي يحلل به الربا لا يكاد يبيعه البيع ألبتة»[1].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بأدلتهم على جواز الحيل، ومنها:

الدليل الأول: قول الله تعالى لنبيه أيوب: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[2] فأذن لنبيه أيوب أن يتحلل من يمينه بالضرب بالضغث، وقد كان نذر أن يضربها ضربات معدودة، وهي في المتعارف الظاهر إنما تكون متفرقة، فأرشده تعالى إلى الحيلة في خروجه من اليمين بأن يضربها ضربة واحدة بشماريخ قدر مائة ضربة واحدة[3].

اعترض على هذا الدليل باعتراضات منها:

الاعتراض الأول: أن هذا الحكم خاص بأيوب عليه السلام، وبيان ذلك من وجوه[4]:

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٣٦، ١٣٧.
(٢) ص: ٤٤.
(٣) إعلام الموقعين: ٣/ ١٤٩؛ المبسوط: ٣٠/ ٢٠٩؛ أحكام القرآن للجصاص: ٣/ ٥٦٧.
(٤) إعلام الموقعين: ٣/ ١٦٥.

الوجه الأول: أن الحكم لو كان عاما لم يخف على أيوب عليه السلام.

الوجه الثاني: أن الله تعالى قال بعد ذكره هذا الحكم: ﴿ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا ﴾. وذلك في معرض التعليل، فدل على أن هذا الحكم خاص به؛ مكافأة له على صبره وتخفيفا عن امرأته ورحمة بها.

الوجه الثالث: أن الحكم لو كان عاما لم يكن في ذكره في القصة كبير عبرة، فإنما يقص ما يخرج عن نظائره ليستدل به على حكمة الله وقدرته.

الاعتراض الثاني: أن للفقهاء في موجب يمين من حلف بضرب امرأته مائة ضربة قولين:

القول الأول: أن موجبها عند الإطلاق الضرب مجموعا أو مفرقا، وعلى هذا القول فالحكم في الآية هو موجب يمين أيوب عليه السلام عند الإطلاق، وليس فيه حيلة.

القول الثاني: أن موجبها عند الإطلاق الضرب مفرقا، وعلى هذا القول فالحكم في الآية من شرع من قبلنا المخالف لشرعنا، وليس ذلك بشرع لنا[(١)].

الاعتراض الثالث: أن كفارة اليمين لم تكن مشروعة لمن قبلنا، فلم يكن لأيوب عليه السلام إلا الضرب أو الحنث، والضرب متعذر عليه لما فيه من الضرر على زوجه مع عدم جوازه، فخفف الله عنه وعن زوجه بهذا الحكم رحمة بهما ومكافأة لهما.

أما في شرعنا فلا يحتاج إلى ذلك، فإن من حلف ليضربن زوجه مائة ضربة. له أن يكفر عن يمينه من غير احتياج إلى الحيلة، ومن نذر ذلك فنذره نذر معصية لا يجب

---

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ١٦٤، ١٦٥؛ وانظر أحكام القرآن لابن العربي: ٤/ ٦٠.

الوفاء به، وليس عليه شيء عند بعض الفقهاء، وعند بعضهم عليه كفارة يمين[١].

الدليل الثاني: أن الله تعالى أخبر عن نبيه يوسف عليه السلام أنه جعل صواعه في رحل أخيه، حتى يتوصل بذلك إلى أخذه من إخوته، ولم ينكر عليه ذلك، بل قال تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾[٢]. فدل ذلك على جواز الحيل للتوصل إلى المباحات واستخراج الحقوق[٣].

اعترض على هذا الدليل باعتراضات منها:

الاعتراض الأول: أن الأصل في فعل يوسف عليه السلام أنه غير جائز، لما فيه من أذى أبيه وإخوته، وإنما أمره الله تعالى به ليتم البلاء ليوسف وأبيه عليهما السلام ولتبلغ حكمة الله التي قضاها لهم نهايتها. وإذا كان هذا الفعل غير جائز فلا حجة فيه[٤].

الاعتراض الثاني: أن هذا من الحيل الحسنة التي يتوصل بها إلى المقاصد الحسنة وأخذ الحقوق من أصحابها، ومحل النزاع في الحيل التي تستحل بها المحرمات وتسقط بها الواجبات بما يناقض مقصود الشارع[٥].

الدليل الثالث: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله ﷺ: «**أكل تمر خيبر هكذا؟**». قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ

(١) انظر إعلام الموقعين: ٣/ ١٦٥، ١٦٦.

(٢) يوسف: ٧٦.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ٣/ ٢٥٨، ٢٥٩؛ المبسوط: ٣٠/ ٢٠٩؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٤٩.

(٤) انظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٢٨.

(٥) انظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٧٤؛ أحكام القرآن لابن العربي: ٣/ ٦٩.

الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «**لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا**»(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ لم يقيد الابتياع بكونه من غير المشتري، ولا بكونه من غير مواطأة، فدل على جوازه من المشتري ولو بمواطأة، إذ لو كان حراما لنهى عنه، وذلك دليل على جواز الحيل وأن النبي ﷺ قد أرشد إلى بعض صورها(٢).

ويعترض على هذا الدليل باعتراضات منها:

الاعتراض الأول: أن البيع الذي أمر به النبي ﷺ ورد مطلقا، والأمر المطلق لا عموم له، بل ينصرف إلى البيع المعهود عرفا وشرعا، وهو البيع الصحيح المقصود في نفسه لا بيع الحيلة، كما أن الموكل إذا أمر وكيله ببيع سلعة بيعا مطلقا انصرف ذلك إلى البيع المعهود عرفا، لا إلى البيع بثمن مؤجل أو بغير نقد البلد.

فمقصوده ﷺ «إنما كان لبيان الطريق التي بها يحصل اشتراء التمر الجيد لمن عنده رديء، وهو أن يبيع الرديء بثمن ثم يبتاع بالثمن جيدا، ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه؛ لأن المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة، أو لأن المخاطب أحيل على فهمه وعلمه بأنه إنما أذن له في بيع يتعارفه الناس، وهو البيع المقصود في نفسه، ولم يؤذن له في بيع يكون وسيلة وذريعة ظاهرة إلى ما هو ربا صريح، وكان القوم

---

(١) متفق عليه عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري (صحيح البخاري: ٢/ ٧٦٧ كتاب البيوع باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ٢/ ٨٠٨ كتاب الوكالة باب الوكالة في الصرف والميزان، ٤/ ١٥٥٠ كتاب المغازي باب استعمال النبي ﷺ على أهل خيبر، ٦/ ٢٦٧٥ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٢١٥ كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل).

(٢) تكملة المجموع: ١٠/ ١٤٦؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٥٠.

أعلم بالله ورسوله وشريعته من أن يفهموا عنه أنه أذن لهم في الحيل الربوية التي ظاهرها بيع وباطنها ربا»[١].

وإذا ثبت أن الأمر بالبيع والابتياع إنما يتناول البيع الصحيح المعهود شرعا، فدعوى تناوله لصورة ما إذا كانا من شخص واحد غير مسلم، فإن ذلك من محل النزاع.

الاعتراض الثاني: على التسليم بأن في الحديث عموما لفظيا يتناول صور الحيلة، فإنه مخصوص بكل صورة دل الدليل على تحريمها، ومن ذلك صور الحيلة التي دلت الأدلة السابق إيرادها على تحريمها وإبطالها [٢].

الدليل الرابع: أن الحيل معاريض فعلية، وفيها تخلص من المضايق دون الوقوع في المحرمات، فحكمها حكم المعاريض القولية التي تجوز للتخلص من المضايق دون الوقوع في الكذب[٣].

ويعترض على هذا الدليل باعتراضات منها:

الاعتراض الأول: أن المعاريض القولية لا تجوز إذا تضمنت استحلال محرم، أو إسقاط واجب، أو إبطال حق، وإنما تجوز للحاجة إذا لم تتضمن شيئا من ذلك، فكذلك الحيل [٤].

الاعتراض الثاني: أن المعاريض القولية وإن كانت حيلا إلا أنها تفارق الحيل المحرمة من أوجه[٥]:

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ١٧٦، ١٧٧.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/ ١٧٧، ١٧٨؛ أحكام القرآن لابن العربي: ٣/ ٧٠.
(٣) إعلام الموقعين: ٣/ ١٥٠، ١٥١؛ وانظر المبسوط: ٣٠/ ٢٠٩-٢١١.
(٤) إعلام الموقعين: ٣/ ١٨٣.
(٥) انظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٢٠-١٢٥؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٨٣-١٨٧.

الوجه الأول: أن المعاريض القولية احتيال للوصول إلى فعل مباح أو مستحب أو واجب، أباح الشارع السعي في طلبه ونصب أسبابا مؤدية إليه، فلا يقاس عليها ما فيه احتيال لإسقاط ما أوجبه الشارع، وتحليل ما حرمه، وإهدار حقوق الخلق.

الوجه الثاني: أن المعاريض القولية حق وصدق؛ لأنها استعمال للفظ فيما يصح استعماله فيه حقيقة أو مجازا، أما الحيل فإنها استعمال للعقود في غير ما وضعها الشارع له، فلا يصدق عليها أنها صدق أو حق بل كذب وخداع.

الوجه الثالث: أن المعاريض القولية الجائزة مخادعة لمخلوق لا تحرم مخادعته، إما لظلمه وعدوانه، أو لأن انخداعه بسبب سوء فهمه ولا ضرر عليه في ذلك، أو لتحصيل مصلحة للمعرّض دون ضرر على المنخدع بالتعريض في ذلك، أما الحيل فهي قصد مخادعة الله تعالى بتحليل ما حرمه، وإسقاط ما أوجبه، ومناقضة مقاصد شرعه، وذلك لا يجوز.

الدليل الخامس: أن الحيل إنما هي وسائل وطرق لإسقاط الحدود والمآثم، و«من تأمل أحكام الشرع وجد المعاملات كلها بهذه الصفة، فإن من أحب امرأة إذا سأل فقال: ما الحيلة لي حتى أصل إليها؟ يقال له: تزوجها. وإذا هوى جارية فقال: ما الحيلة لي حتى أصل إليها؟ يقال له: اشترها. وإذا كره صحبة امرأته فقال: ما الحيلة لي في التخلص منها؟ قيل له: طلقها... فمن كره الحيل في الأحكام، فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع»[1].

ويعترض على هذا الدليل: بأن بين الحيل والعقود المشروعة فرقا من وجهين[2]:

(١) المبسوط: ٣٠/ ٢٠٩، ٢١٠.

(٢) انظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٣٤-١٣٦.

الوجه الأول: أن المقصود في العقود المشروعة مباح أباح الشارع طلبه ونصب هذه العقود أسبابا مؤدية إليه، بخلاف الحيل التي يقصد بها الوصول إلى إسقاط الواجبات وتحليل المحرمات ومناقضة مقصود الشارع.

الوجه الثاني: أن العقود المشروعة مرادة حقيقة لمتعاطيها، فإن البائع يقصد بالبيع حقيقة البيع ليتملك الثمن وينتفع به، والمبتاع كذلك يقصد حقيقة الشراء ليتملك المبيع وينتفع به، فكل منهما يريد بالعقد ما وضع له، فهو صادق محق فيه، أما الحيل فإنها استعمال للعقود والتصرفات في غير ما وضعها الشارع له، فلا يصدق عليها أنها صدق أو حق بل كذب وخداع.

الترجيح: الراجح هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة، وضعف أدلة القول الثاني بما وجه لها من اعتراضات.

المسألة الثانية: بيع الدين من المدين ببدل يجري بينه وبين ما ثبت الدين عوضا عنه ربا النسيئة من غير مواطأة ولا حيلة.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، وبعض الحنابلة(٣)، وروي عن بعض الصحابة والتابعين(٤).

---

(١) المبسوط: ١٣/ ١٢٥-١٢٦؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٢، ٢٣٤، ٦/ ٤٤، ٥/ ٢٣٧؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٢، ٨٣.

(٢) تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٦-٤٠٨؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٤-٤٦٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٤، ٨٥.

(٣) المغني: ٤/ ١٢٨، ١٢٩.

(٤) روي الجواز عن ابن عباس رضي الله عنهما، وعن ابن سيرين وجابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين (المصنف لابن أبي شيبة: ٥/ ٨٧-٨٩؛ المغني: ٤/ ١٢٨).

القول الثاني: جواز ذلك إذا كان لحاجة، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[1].

القول الثالث: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[2]، والحنابلة[3]، وروي عن بعض الصحابة والتابعين[4]. إلا أن المالكية يستثنون من المنع ما لو كان البدل من جنس ما ثبت الدين عوضا عنه، وكان مساويا له في القدر أو أقل منه.

والخلاف في هذه المسألة راجع إلى قاعدة سد الذرائع، فمن توسع في سد الذرائع -وهم المالكية والحنابلة- منعها، ومن لم يتوسع -وهم الحنفية والشافعية- أجازها[5].

(١) الفروع: ٤/ ١٧١؛ الإنصاف: ٤/ ٣٣٧.

(٢) المدونة: ٣/ ٨٣، ١٤١؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٠، ٢٢١؛ التاج والإكليل: ٦/ ٥٢٣، ٥٢٤؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٩-٢٩١.

(٣) الإنصاف: ٤/ ٣٣٧، ٥/ ١١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٦؛ كشاف القناع: ٣/ ١٨٦، ٣٠٧؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٦١.

(٤) روي المنع عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، وعن طاوس، وسعيد بن المسيب، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وعطاء، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب الزهري (الموطأ بشرحه المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٩؛ المصنف لابن أبي شيبة: ٥/ ٨٧-٨٩؛ المغني: ٤/ ١٢٨).

(٥) الذريعة لغة الوسيلة، واصطلاحا الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويكثر التوصل بها إلى فعل محظور. ومعنى سدها: المنع من فعلها.
وأصل سد الذرائع -بمعنى منع ما يتوصل به إلى المحظور ولو كان ظاهره الإباحة- متفق عليه، إلا أن الفقهاء مختلفون فيه بين موسع ومضيق، قال القرافي: «وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك...، بل الذرائع ثلاثة أقسام: قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها، وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا. وقسم =

أدلة القول الأول:

= اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟... كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر، فمالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك، والشافعي يقول: ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك... فليس سد الذرائع خاصا بمالك رحمه الله، بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجمع عليه». (الفروق: ٢/ ٣٢، ٣٣)

ونقل في البحر المحيط (٨/ ٩٠) عن القرطبي تقسيم الذرائع إلى قسمين:

القسم الأول: ما يلزم منه الوقوع في المحظور قطعا، وهذا مما لا يختلف في المنع منه، إلا أنه ليس من باب سد الذرائع [أي الاصطلاحي]، بل من باب ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه فهو حرام، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

القسم الثاني: ما لا يلزم منه الوقوع في المحظور، وهو ثلاثة أنواع: النوع الأول: ما يفضي إلى المحظور غالبا. النوع الثاني: ما يتساوى إفضاؤه إلى المحظور وانفكاكه عنه. النوع الثالث: ما ينفك عن المحظور غالبا. وذكر أن الأول لا بد من مراعاته، وأن الثاني والثالث اختلف المالكية فيه، فمنهم من يراعيه، ومنهم من لا يراعيه، وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة.

وقسم شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى (٦/ ١٧٣) الذرائع إلى أقسام:

القسم الأول: الذرائع التي تفضي إلى المحرم غالبا، وهذا القسم محرم.

القسم الثاني: الذرائع التي تفضي إلى المحرم أحيانا والطبع متقاض لإفضائها، وهذا القسم محرم أيضا.

القسم الثالث: الذرائع التي تفضي إلى المحرم أحيانا دون اقتضاء الطبع إفضاءها، وفيها مصلحة راجحة على هذا الإفضاء القليل، وهذا القسم لا يحرم.

القسم الرابع: الذرائع التي تفضي إلى المحرم أحيانا وليس فيها مصلحة راجحة على هذا الإفضاء، فهذا القسم محرم.

وذكر ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين (٣/ ١٠٩، ١١٠) تقسيم الذرائع إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: الذرائع الموضوعة للإفضاء إلى مفسدة. كشرب الخمر المؤدي للإسكار، =

....

= والزنا المؤدي لاختلاط الأنساب. وهذا القسم ممنوع.

القسم الثاني: الذرائع الموضوعة للمباح، إذا قصد بها التوسل إلى مفسدة. وذكر أن هذا القسم مما يختلف فيه.

القسم الثالث: الذرائع الموضوعة للمباح، إذا لم يقصد بها التوسل إلى مفسدة، لكنها تفضي إليها، ومفسدتها أعظم من مصلحتها. وذكر أن هذا القسم مما يختلف فيه.

القسم الرابع: الذرائع الموضوعة للمباح، إذا لم يقصد بها التوسل إلى مفسدة، لكنها قد تفضي إليها، ومصلحتها أعظم من مفسدتها. وذكر أن هذا القسم مباح.

ويلاحظ على تقسيم ابن القيم رحمه الله أن القسم الأول يعد من المقاصد لا من الوسائل، لأن صور هذا القسم مما يتضمن المفسدة في نفسه.

ويستفاد من تقسيمه العلاقة بين الذرائع والحيل، فإنهما يجتمعان في القسم الثاني: وهو ما كان ظاهره الإباحة، وقصد التوسل به إلى المحرم.

ويظهر مما سبق من التقسيمات أن ما يفضي من الذرائع إلى المحرم قطعا متفق بين الفقهاء على المنع منه، وما يفضي إليه نادرا متفق على عدم المنع منه، لأن النادر لا حكم له، وأن الخلاف بين القائلين بسد الذرائع وغيرهم فيما عدا ذلك، وهو ما لا يقطع بإفضائه.

والقائلون بسد الذرائع يتفقون على المنع مما يفضي غالبا، ويختلفون فيما ليس كذلك، وهو ما يفضي في أحيان غير غالبة كثيرة أو قليلة.

ولسد الذرائع شروط منها:

١- أن تكون الذريعة ذريعة لمحرم منصوص عليه.

٢- ألا يكون في الذريعة مصلحة راجحة على ما فيها من مفسدة الإفضاء، ولا في سدها مفسدة أعظم من هذه المفسدة. وقد أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم في تقسيميهما السابق إيرادهما، وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: «باب سد الذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه». (إعلام الموقعين: ٣/ ١٣٠).

٣- ألا تكون الذريعة ملغاة.

وتجدر الإشارة إلى أن المالكية في بيوع الآجال (وهي من أبرز تطبيقات سد الذرائع، ومنها المسألة محل البحث) يربطون الذريعة بالتهمة، وتقوى التهمة بأمور منها: كثرة قصد =

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز[1] لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يرد دليل على المنع في هذه المسألة، فتبقى على أصل الجواز والصحة.

الدليل الثاني: أن بيع الدين من المدين عقد مستقل لا تعلق له بالعقد الأول الذي نشأ به الدين، لأنه إنما يكون بعد انبرام العقد الأول ولزومه، فحكمه حكم ما لو بيع الدين بما لا يجري بينه وبين ما ثبت الدين عوضا عنه ربا النسيئة[2].

ويعترض على هذا الدليل: بأنه وإن كان لا تعلق من حيث الظاهر لعقد بيع الدين بالعقد الأول إلا أنه مظنة التعلق في الباطن لورود التهمة فيه بكونه حيلة وعن مواطأة بين المتعاقدين للتوصل إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة، فيمنع سدا لذريعة الربا.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأنه إنما يمنع ما تقوى التهمة فيه بكثرة قصد التذرع به إلى الحرام، وهذا العقد ليس كذلك.

= التذرع بالعقد إلى الممنوع، ومنها: النظر إلى المآل، بأن يعتبر ما خرج من اليد ثم عاد إليها لغوا، ويرد عندهم الخلاف في بعض الفروع، بناء على اختلاف أنظارهم في كثرة القصد من عدمه، أو بناء على اختلاف مقتضى مراعاة كثرة القصد عن مقتضى النظر إلى المآل (انظر مثلا: المنتقى للباجي: ٤/ ١٦٩).

انظر في سد الذرائع: إحكام الفصول، ص ٦٨٩-٦٩٤؛ الفروق للقرافي: ٢/ ٣٢، ٣٣؛ الموافقات: ٤/ ١٤٠-١٤٥؛ تبصرة الحكام: ٢/ ٣٦٥، ٣٦٦؛ البحر المحيط: ٨/ ٨٩-٩٤؛ شرح الكوكب المنير، ص ٥٩٦، ٥٩٧؛ إعلام الموقعين: ٣/ ١٠٨-١٢٦؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٧٢-١٨١؛ الموسوعة الفقهية: ٢٤/ ٢٧٦-٢٨١.

(١) المقدمات الممهدات: ١/ ٣٧٣؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ١٢٦-١٣٣؛ إعلام الموقعين: ١/ ٢٥٩.

(٢) انظر المغني: ٤/ ١٢٨، ١٢٩.

أدلة القول الثاني: يستدل لهذا القول على المنع عند عدم الحاجة بأدلة منها:

الدليل الأول: أن هذا العقد ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة، لورود التهمة فيه بالنظر إلى مآله، والدين المعتاض عنه لا أثر له، لثبوته في الذمة ثم براءتها منه دون أن يقبض، فهو في حكم المعدوم[1].

ويعترض على هذا الدليل: بأن ما يسد من الذرائع للتهمة لا يسد إلا عند قوتها، والتهمة في هذا العقد وإن كانت واردة فيه بالنظر إلى مآله، إلا أنها ليست قوية، وذلك لعدم كثرة قصد التذرع بهذا العقد إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة. وليس صحيحا أن الدين المعتاض عنه لا أثر له، فإن ما يعتاض به عن الدين إنما يقدر بالنظر إلى الدين حين الوفاء لا بالنظر إلى ما ثبت الدين عوضا عنه، وبذلك يفارق هذا العقد بيع الربوي بالربوي نسيئة في المعنى.

الدليل الثاني: قياس هذا العقد على بيع العينة في الحرمة وعدم الصحة ولو لم يكن حيلة ولا بمواطأة، بجامع أن كلا منهما ذريعة إلى الربا[2].

ويعترض على هذا الدليل: بأن بيع العينة يكثر قصد التذرع به إلى الربا، بخلاف هذا العقد.

ويستدل له على جواز هذا العقد عند الحاجة بأدلة منها:

الدليل الأول: أن في مراعاة حاجة المتعاقدين مصلحة لهما، وما يمنع سدا للذريعة يباح للمصلحة الراجحة[3].

(١) انظر كشاف القناع: ٣/ ١٨٦.
(٢) المغني: ٤/ ١٢٨.
(٣) انظر إعلام الموقعين: ٣/ ١٣٠.

الدليل الثاني: أن المنع من هذا العقد إنما كان سدا لذريعة الربا لما فيه من تهمة التحايل على بيع الربوي بالربوي نسيئة، والحاجة تضعف تهمة الحيلة، فيبقى على أصل الجواز والحل.

أدلة القول الثالث: أدلة هذا القول هي الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الثاني على المنع عند عدم الحاجة، إلا أنهم يستدلون بها على المنع مطلقا.

ويستدل المالكية على استثناء صورة ما لو بيع الدين ببدل من جنس ما ثبت الدين عوضا عنه وكان مساويا له في القدر أو أقل منه: بأن التهمة لا ترد في هذه الصورة؛ إذ لا تهمة في أخذ القليل عن الكثير(١).

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لأن الذريعة في هذا العقد ليست قوية، لأنه لا يكثر قصد التذرع به إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة، فيبقى حكم هذا العقد على أصل الحل والصحة في العقود، فهو جائز في حق الدائن والمدين ما داما لم يتواطآ عليه حين إبرام العقد الأول الذي ثبت به الدين، وهو صحيح يحكم بصحته ونفوذه، وذلك ما لم يقم من القرائن ما يدل على كونه حيلة، وعلى إرادة المتعاقدين التذرع به إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة، فإنه يحكم حينئذ ببطلانه منعًا للتحايل على الربا.

الشرط الثامن: أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه

وهذا الشرط اشترطه الحنفية(٢) ....

(١) المدونة: ٣/ ١٤١؛ التاج والإكليل: ٦/ ٥٢٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١، ١٨٢، ٢٣٤؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٢، ٨٣، ١٣٦.

والمالكية[1] والشافعية[2][3]، إلا أن مقتضى اشتراطه مختلف عند كل منهم:

فعند الحنفية لا يجوز بيع دين السلم ولا دين الصرف ممن هو عليه قبل قبضه؛ لأن كلا منهما مبيع، وبيع المبيع المنقول قبل قبضه غير جائز عندهم. وما عدا دين السلم ودين الصرف من الديون فيجوز بيعه قبل قبضه لأنه لا يكون مبيعا، لأنه إما أن يثبت بغير عقد معاوضة، أو يثبت بعقد معاوضة ثمنا، وبيع ذلك جائز قبل قبضه. ولا يتصور عند الحنفية أن يثبت الدين في الذمة مبيعا على غير وجه السلم، لأن ذلك يكون من بيع ما ليس عند البائع، وهو غير جائز إلا في السلم[4].

وعند المالكية لا يجوز بيع الدين ممن هو عليه إذا كان طعاما ثابتا في الذمة بعقد بيع أو نحوه؛ لأن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز عندهم إذا كان طعاما فيه حق توفية.

وعند الشافعية لا يجوز بيع الدين ممن هو عليه إذا كان مثمنا؛ لعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه.

ولما كان الأصل في اشتراط هذا الشرط هو نهي من ابتاع طعامًا أن يبيعه قبل

(١) شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٧؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٢٢٠.

(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٤-٥١٦؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٥، ٤٠٦.

(٣) ولم أجد للحنابلة -فيما اطلعت عليه من مصادرهم- تصريحًا باشتراط هذا الشرط في بيع الدين لمن هو عليه، وإن كان تعليلهم لمنع بيع المسلم فيه قبل قبضه يدل عليه. قال في المغني (٤/ ٢٠١): «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافا، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن. ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه، كالطعام قبل قبضه». وفي كشاف القناع(٣/ ٣٠٦): «ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه... لأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه قبل قبضه كالمكيل».

(٤) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١، ١٨٢، ٢٣٤، ٢٣٥-٢٣٧.

أن يقبضه[1]، وكان ما يرد في هذا الشرط من خلاف أثرًا للخلاف فيما إذا كان النهي خاصًّا بالطعام أو متناولًا غيره، وفيما هو في معنى الابتياع من أوجه الاستفادة، وفيما إذا كان البيع للبائع كالبيع لغيره، فبناء على الخلاف في هذه المسائل اختلف في حكم بيع الدين الثابت في الذمة بعقد البيع ونحوه لمن هو عليه قبل قبضه، لذا فإني أتناول هذا الشرط في أربع مسائل:

المسألة الأولى: ما لا يجوز بيعه قبل قبضه من أعيان المبيعات.

اتفق الفقهاء على أن مما يبتاع ما لا يجوز بيعه قبل قبضه[2]، وذلك للأدلة الدالة على نهي من ابتاع طعامًا عن بيعه قبل قبضه، ومن ذلك:

١- قول الرسول ﷺ: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**»[3].

٢- قول ابن عمر رضي الله عنهما: كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه، وفي رواية: كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه

(١) انظر ص٢٧٣.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ١٤٤؛ المجموع: ٩/ ٣٢٦، ٣٢٧.

(٣) متفق عليه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، وفي بعض الروايات: «**حتى يستوفيه**». ولمسلم عن ابن عمر: «**حتى يستوفيه ويقبضه**». وله عن ابن عباس: «**حتى يكتاله**». ولمسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «**إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه**». وله عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**». وله عنه أيضا: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى». (صحيح البخاري: ٢/ ٧٤٨ كتاب البيوع باب الكيل على البائع والمعطي، ٢/ ٧٥٠ كتاب البيوع باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ٢/ ٧٥١ كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك؛ صحيح مسلم: ٣/ ١١٥٩-١١٦١ كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض)

حتى ننقله من مكانه [١].

٣- وعنه رضي الله عنه قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم، وفي رواية: حتى يحولوه[٢].

إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما يشمله هذا النهي من أعيان المبيعات بالنظر إلى أنواعها، وذلك على أقوال أهمها:

القول الأول: أن ذلك في كل مطعوم. وهو قول عند المالكية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤][٥].

القول الثاني: أن ذلك في كل مطعوم ربوي. وهو قول عند المالكية[٦]، والمطعوم الربوي عندهم هو المقتات المدخر دون ما لا يقتات أو لا يدخر.

---

(١) متفق عليه (صحيح البخاري: ٢/ ٧٤٧ كتاب البيوع باب ما ذكر في الأسواق، ٢/ ٧٥٩ كتاب البيوع باب منتهى التلقي؛ صحيح مسلم: ٣/ ١١٦٠، ١١٦١ كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض)

(٢) متفق عليه (صحيح البخاري: ٢/ ٧٥٠ كتاب البيوع باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، ٢/ ٧٥١ كتاب البيوع باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا ألا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك، ٦/ ٢٥١٣ كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة باب كم التعزير والأدب؛ صحيح مسلم: ٣/ ١١٦١ كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض).

(٣) التمهيد: ١٣/ ٣٢٩.

(٤) الإنصاف: ٤/ ٤٦١.

(٥) وإليه ذهب أيضًا أبو ثور، وابن المنذر (الإشراف لابن المنذر: ٦/ ٥١؛ المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٣٧). وذكر في بداية المجتهد(٢/ ١٤٤) أن أبا ثور اشترط مع الطعم الكيل والوزن، أي أن النهي عنده في المطعوم الذي فيه حق توفية، على ما يأتي في القول الثالث.

(٦) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٧٩؛ بداية المجتهد: ٢/ ١٤٤.

القول الثالث: أن ذلك في كل مطعوم بيع على التوفية، أي: على الكيل أو الوزن. وإليه ذهب المالكية(١)، وهو رواية عند الحنابلة(٢)(٣).

القول الرابع: أن ذلك في كل ما بيع على التوفية، أي: على الكيل أو الوزن أو الذرع، مطعوما كان أو غير مطعوم. وإليه ذهب الحنابلة(٤)(٥).

القول الخامس: أن ذلك في كل شيء. وإليه ذهب الشافعية(٦)، ومحمد بن الحسن من الحنفية(٧)، وهو رواية عند الحنابلة(٨)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٩) وابن القيم(١٠)(١١).

---

(١) شرح الخرشي: ٥/ ١٦٤؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٥١، ١٥٢.

(٢) الإنصاف: ٤/ ٤٦١.

(٣) وروي عن الأوزاعي (الاستذكار: ٦/ ٣٧٢؛ التمهيد: ١٣/ ٣٢٦)

(٤) الإنصاف: ٤/ ٤٦١؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٤٢.

(٥) وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وإسحاق. (الإشراف لابن المنذر: ٦/ ٥١؛ المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٣٧؛ المغني: ٤/ ٩١) ولابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي أنه سئل عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال: إنما كان ذلك في الكيل والوزن (المصنف لابن أبي شيبة: ٥/ ١٥٦، كتاب البيوع والأقضية، من قال: إذا بعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه).

(٦) روضة الطالبين: ٣/ ٥٠٨؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٨٤، ٨٥.

(٧) المبسوط: ١٣/ ٩؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٧٩-٨٠.

(٨) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩١؛ حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٧٧.

(٩) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩١.

(١٠) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٧٧.

(١١) وإليه ذهب ابن عباس رضي الله عنهما، ففي الصحيحين -واللفظ للبخاري- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض». قال ابن عباس: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله». (صحيح البخاري: ٢/ ٧٥١، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك؛ صحيح مسلم: ٣/ ١١٥٩، ١١٦٠، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض). =

القول السادس: أن ذلك في كل شيء ما عدا العقار كالدار والأرض ونحوه مما لا ينقل. وإليه ذهب الحنفية[1].

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الفقهاء في علة النهي عن بيع الطعام المشترى قبل قبضه:

١- فمن الفقهاء من جعل العلة في ذلك عدم انتقال الضمان إلى المشتري، على خلاف بينهم في المحذور المترتب على ذلك، هل هو توالي الضمانين، أو هو انفساخ العقد بهلاك المبيع قبل قبضه وما في ذلك من الغرر، أو هو مظنة الربح فيما لم يضمن؟ وعلى خلاف بينهم أيضًا فيما يفتقر انتقال الضمان فيه إلى القبض، هل هو جميع السلع؟ أو هو ما يحتاج إلى توفية؟ فبناء على هذين الخلافين اختلفوا في مؤدى التعليل بعدم انتقال الضمان إلى المشتري:

أ- فمنهم من ذهب إلى أن الضمان لا ينتقل إلا بالقبض في جميع السلع، فعمم النهي عن بيع ما لم يقبض في كل مبيع.

ب- وبعضهم استثنى العقار، لأنه وإن كان لا ينتقل إلى ضمان المشتري إلا بالقبض، إلا أن المحذور في بيع المبيع قبل انتقال ضمانه إلى المشتري هو انفساخ العقد بهلاك المبيع، وهلاك العقار نادر لا حكم له.

ج- ومنهم من ذهب إلى أن الضمان ينتقل بمجرد العقد من غير افتقار إلى القبض إلا فيما يحتاج إلى توفية، وبناء عليه حصر النهي عن بيع ما لم يقبض فيما فيه حق توفية من طعام أو غيره.

= وروي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وعن سفيان الثوري وسفيان بن عيينة (التمهيد: ١٣/ ٣٣١).

(١) المبسوط: ١٣/ ٩؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٧٩، ٨٠.

٢- ومن الفقهاء من جعل العلة هي غرر عدم القدرة على التسليم، لكون المبيع لا زال في يد بائعه. وعلى هذا التعليل فإن النهي عام في جميع السلع، ولا ارتباط بين النهي عن بيع ما لم يقبض وانتقال الضمان إلى المشتري.

٣- ومن الفقهاء من جعل النهي غير معلل، أو جعل العلة فيه علة قاصرة لا تتعدى الطعام، وبناء عليه قصر النهي على ما ورد به النص وهو الطعام، أو الطعام المبيع بالكيل أو الوزن، بحسب ما صح من النهي عنده.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في البيع الصحة والجواز[١] لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، وقد ورد النهي عن بيع الطعام خاصة قبل قبضه، فيبقى ما عداه على أصل الجواز والصحة.

ويعترض على هذا الدليل: بالأدلة التي يستدل بها على عموم النهي في كل شيء، أو في كل مبيع فيه حق توفية، على ما يأتي بيانه.

ويجاب: بما يرد على تلك الأدلة من اعتراضات.

الدليل الثاني: قول الرسول ﷺ: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**»[٢]. فمفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه[٣].

ويعترض على هذا الاستدلال باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن هذا احتجاج بمفهوم المخالفة[٤]، وهو مختلف فيه من

(١) الذخيرة: ٥/ ١٣٥. (٢) تقدم تخريجه، انظر ١/ ٢٦٩.

(٣) الذخيرة: ٥/ ١٣٤؛ المجموع: ٩/ ٣٢٧؛ حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٧٨.

(٤) مفهوم المخالفة، ويسمى دليل الخطاب، هو إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه، وقد اختلف في الاحتجاج به، وهو أنواع بعضها أقوى من بعض، ومن احتج به اشترط =

حيث الأصل. ثم إن دلالة النص على الطعام على نفي الحكم عما عداه من مفهوم اللقب(١)، أو من مفهوم الاسم المشتق الدال على جنس(٢)، وكلاهما مختلف في حجيته عند من يحتج بمفهوم المخالفة، ومن احتج به جعله من أضعف أنواعه.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن مفهوم المخالفة وإن كان ضعيف الحجية إلا أن هذا لا ينفي صحة الاحتجاج به إذا لم يعارضه دليل أقوى منه. ويتأكد ذلك إذا اعتضد بالبراءة الأصلية.

الاعتراض الثاني: أن الطعام إنما خصص بالذكر؛ لأن غالب التجارة حينئذ بالمدينة كانت فيه، فخرج ذكر الطعام مخرج الغالب، وما خرج مخرج الغالب لا مفهوم له.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بعدم التسليم بأن ذكر الطعام خرج مخرج الغالب، وعلى التسليم به فإنما تلغى فائدة تخصيص الغالب بالذكر إذا لم يظهر فرق بينه وبين المسكوت عنه من جهة المعنى، وما نحن فيه ليس كذلك، فإن المفهوم يعتضد بالبراءة الأصلية، كما يعتضد بالفرق بين الطعام وغيره في المعنى على ما يأتي بيانه.

الاعتراض الثالث: أن من شرط الاحتجاج بمفهوم المخالفة ألا يكون المسكوت

= لذلك شروطا منها: ألا يكون المسكوت عنه أولى بذلك الحكم من المنطوق أو مساويا له، فإن كان أولى منه أو مساويا له كان مفهوم موافقة، ومنها: ألا يكون المنطوق خرج مخرج الغالب، ومنها: ألا يعارضه ما هو أقوى منه كالنص والتنبيه والقياس الجلي (البحر المحيط: ٥/ ١٣٢-١٤٧؛ التقرير والتحبير: ١/ ١١٥-١١٨؛ شرح الكوكب المنير، ص٤٥١-٤٥٩؛ الفصول في الأصول للجصاص: ١/ ٢٨٩-٢٩٦؛ المستصفى، ص٢٦٥-٢٧٣).

(١) انظر حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٧٨؛ شرح الكوكب المنير، ص ٤٥١-٤٥٩.

(٢) انظر المستصفى، ص ٢٧٠؛ البحر المحيط: ٥/ ١٥٤.

عنه أولى بالحكم من المنطوق أو مساويا له، وغير الطعام أولى بالنهي منه؛ لأنه إذا نهي عن الطعام مع شدة الحاجة إليه وعمومها، فالنهي عن غيره من باب أولى.

الاعتراض الرابع: أن هذا الاستدلال معارض بالقياس الجلي، وهو قياس غير الطعام على الطعام، والقياس الجلي أقوى من مفهوم المخالفة.

ويجاب عن هذين الاعتراضين: بعدم التسليم بأن غير الطعام أولى بالنهي منه، أو أن غير الطعام يقاس عليه، لما يأتي من المعاني الموجبة لتخصيص النهي بالطعام.

الدليل الثالث: أن الحكم بالنهي عن بيع الطعام المشترى قبل قبضه حكم «ليس فيه تعليل، وإنما هو شرع محض وتعبد صرف»[(١)][(٢)]، فلا يصح قياس غيره عليه.

ويعترض عليه: بأن الأصل في الأحكام التعليل[(٣)]، خاصة فيما كان من باب

(١) القبس: ٢/ ٧٨٤.

(٢) وهذا هو المرجح عند المالكية (الفواكه الدواني: ٢/ ٧٨؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ١٥١؛ حاشية الصاوي: ٣/ ٢٠٥؛ وانظر الذخيرة: ٥/ ١٤٧).

(٣) في التلويح على التوضيح(٢/ ١٢٩): «قوله: (الأصل في النصوص عدم التعليل) اختلفوا في ذلك على أربعة مذاهب فقيل: الأصل عدم التعليل حتى يقوم دليل التعليل، وقيل: الأصل التعليل بكل وصف صالح لإضافة الحكم إليه حتى يوجد مانع عن البعض. وقيل الأصل التعليل بوصف لكن لا بد من دليل يميزه من بين الأوصاف، ونسب ذلك إلى الشافعي رضي الله عنه، وقد اشتهر فيما بين أصحابه أن الأصل في الأحكام هو التعبد دون التعليل. والمختار: أن الأصل في النصوص التعليل، وأنه لا بد من دليل يميز الوصف الذي هو علة. ومع ذلك لا بد قبل التعليل والتمييز من دليل يدل على أن هذا النص الذي يراد استخراج علته معلل في الجملة».
وانظر كشف الأسرار: ٣/ ٣٢٤-٣٣١؛ التقرير والتحبير: ٣/ ١٥٧؛ البحر المحيط: ٧/ ١٥٦-١٦٣؛

العادات[١]، ولا يصار فيها إلى القول بالتعبد إلا إذا تعذر التعليل، وفي النهي عن بيع الطعام المشترى قبل قبضه لا يتعذر التعليل بوصف مناسب، بل علل بأكثر من وصف، فالواجب ترجيح أحد هذه الأوصاف لا المصير إلى القول بالتعبد.

الدليل الرابع: بأن في الطعام معاني تختص به، تقتضي اختصاصه بالنهي وعدم قياس غيره عليه[٢]، وبيان هذه المعاني على النحو التالي:

(١) في الموافقات للشاطبي(٢/ ٢٢٨-٢٣٣): «الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلَّف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني»، إلى أن قال: «وأما أن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني، فلأمور: أولها: الاستقراء، فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز..... والثاني: أن الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات...، وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول، ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني، لا الوقوف مع النصوص، بخلاف باب العبادات، فإن المعلوم فيه خلاف ذلك. والثالث: أن الالتفات إلى المعاني قد كان معلوما في الفترات، واعتمد عليه العقلاء، حتى جرت بذلك مصالحهم، وأعملوا كلياتها على الجملة، فاطردت لهم، سواء في ذلك أهل الحكمة الفلسفية وغيرهم، إلا أنهم قصروا في جملة من التفاصيل، فجاءت الشريعة لتتم مكارم الأخلاق، فدل على أن المشروعات في هذا الباب جاءت متممة لجريان التفاصيل في العادات على أصولها المعهودات، ومن ههنا أقرت هذه الشريعة جملة من الأحكام التي جرت في الجاهلية، كالدية، والقسامة، والاجتماع يوم العروبة -وهي الجمعة- للوعظ والتذكير، والقراض، وكسوة الكعبة، وأشباه ذلك مما كان عند أهل الجاهلية محمودًا، وما كان من محاسن العوائد ومكارم الأخلاق التي تقبلها العقول، وهي كثيرة، وإنما كان عندهم من التعبدات الصحيحة في الإسلام أمور نادرة مأخوذة عن ملة إبراهيم عليه السلام».

(٢) الحاصل من هذا الاستدلال وما تضمنه من المعاني أن العلة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه علة قاصرة لا تتعداه إلى غيره، هي كونه طعامًا، وهذا على القول بأن النهي عام بنصه في كل طعام، لا على القول بتخصيصه بعرف الاستعمال بالحنطة. وقد اختلف =

المعنى الأول: أن الطعام أشرف من غيره لكونه سببًا لقيام البنية وعماد الحياة، فناسب ذلك تشديد الشرع فيه، ومن عادة الشرع تكثير الشروط فيما عظم شرفه، كما اشترط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع، واشترط في القضاء ما لا يُشترط في منصب الشهادة[1].

ويعترض على هذا المعنى باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن ما ذكر من كون الطعام سببا لقيام البنية وعماد الحياة يناسب التيسير فيه لشدة الحاجة إليه وكثرتها وعمومها، مع قلة الخطر في بيعه لوفرته ويسر ثمنه، وعادة الشارع التيسير فيما تكثر الحاجة إليه لا التشديد فيه.

ويجاب: بأن التيسير ودفع الحاجة في الطعام ليس بالإذن بتداوله دون قبض، لأن ذلك يؤدي إلى غلاء الطعام واحتكاره وعدم ظهوره، فتشتد الحاجة وتعظم

= الأصوليون في صحة التعليل بالعلة القاصرة إذا كانت مستنبطة؛ فذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم صحة التعليل بها، لأن فائدة التعليل إثبات الحكم بالعلة، وهذا غير متحقق فيها، لأنها غير موجودة إلا في الأصل، والحكم ثابت فيه بغيرها، وذهب الجمهور إلى أنها علة صحيحة، وذكروا في فائدتها معرفة المناسبة، ومنع إلحاق غير المنصوص به في الحكم، فلو وجد وصف آخر متعد يمكن التعليل به لم يجز القياس به حتى يتبين رجحانه على العلة القاصرة (انظر المستصفى، ص٣٣٨، ٣٣٩؛ التلويح على التوضيح: ٢/ ١٣٣-١٣٥؛ البحر المحيط: ٧/ ٢٠٠-٢٠٣؛ التقرير والتحبير: ٣/ ١٦٩-١٧٢؛ شرح الكوكب المنير، ص ٤٩٢).

(١) الذخيرة: ٥/ ١٣٤، وفيه (٥/ ١٤٧): «قال سند [بن عنان الأزدي]: العلة كون الطعام غذاء للإنسان وحافظا بنيته الشريفة لطاعة الله تعالى وسبب العون على السعادة في الدنيا والآخرة، فكل ما شرف قدره عظمه الله بتكثير شروطه، وهذا هو شأن الشرع في كل ما عظم خطره، كالنكاح سبب العفاف واستمرار النسل والمكاثرة بهذه الأمة الشريفة، فاشترط الشرع فيه الولي والصداق وغيرهما تفخيما لقدره». وبعد أن ذكر أقوالًا أخرى في تعليل النهي عن بيع الطعام، والاعتراضات عليها، قال: «فيكون أحسن الأقوال قول سند».

المشقة، وإنما يتحقق التيسير ودفع الحاجة في الطعام بالمنع من بيعه قبل القبض، ليظهر للناس ويمتنع احتكاره على ما يأتي في المعنى الثاني.

الاعتراض الثاني: بأن هذا التعليل «يشكل عليه بالقرض والهبة والصدقة والميراث وأعطيات الناس من بيت المال»[1]، فإن ذلك يجوز في الطعام قبل قبضه، ويجوز بيع الطعام المستفاد من هذه الأوجه قبل قبضه، ولو كانت العلة فيه ما ذكر لكانت هذه التصرفات كالبيع في الحكم.

ويجاب: بأن هذه التصرفات «اشتركت في معنى الإحسان والمعروف فوسع الشرع فيها تسهيلا لطرق المعروف ليكثر وقوعه»[2].

المعنى الثاني: أن الشارع له غرض في ظهور الطعام وسهولة الوصول إليه، ليتوصل إليه القوي والضعيف، فلو أجيز بيعه قبل قبضه لتداوله أهل الأموال بينهم من غير إظهاره، فلم يتوصل إليه الفقراء، بخلاف ما إذا منعوا من ذلك، فإن الطعام يظهر للناس ويسهل وصولهم إليه وتقوى به قلوبهم، لا سيما في زمن المسغبة والشدة، وينتفع بذلك الكيال والحمال ونحوهم ممن يحتاج إليهم في استيفائه ونقله[3][4].

(١) الذخيرة: ٥/ ١٤٨. (٢) الذخيرة: ٥/ ١٤٧.

(٣) الفواكه الدواني: ٢/ ٧٨؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ١٥١.

(٤) وأشار إلى هذا المعنى الدكتور سامي السويلم في عقد الكالئ بالكالئ(ص٤٩)، مع تعميمه المنع في جميع السلع، فقد ذكر أن من مقاصد التشريع في المبادلات: الرواج أو التداول، ثم قال: «ويشهد لذلك نهيه ﷺ عن البيع قبل القبض، لأن بيع السلعة قبل قبضها يمنع من تداولها... والحكمة من ذلك ظاهرة، وهي إتاحة أكبر فرصة للانتفاع بالسلعة، وهو ما يحقق مقاصد البيع ابتداء، ويمكن القول إن ارتفاع معدل التداول الفعلي للسلعة من شأنه أن يجعلها تتجه إلى الفئات الأكثر انتفاعًا بها، بينما انخفاض التداول يجعلها تتجه إلى الفئات الأقل انتفاعًا. وذلك أن انتفاع الوحدة الاقتصادية بالسلعة يستلزم استهلاكها. فكلما كان الانتفاع أكثر والحاجة أشد كان الاستهلاك أكثر. وزيادة الاستهلاك للسلعة تخفض =

ويعترض على هذا المعنى باعتراضين:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بانحصار المعنى المذكور في الطعام، بل إن الشارع له غرض في ظهور جميع السلع التي يحتاجها الناس، وشاهد هذا نهيه عن الاحتكار، فالراجح أن حرمة الاحتكار لا تنحصر في الأقوات، بل تعم جميع السلع التي يحتاج إليها الناس ويتضررون من حبسها[1]،فكذلك الشأن في تداول السلع بين أهل الأموال دون إظهارها، ينبغي ألا ينحصر المنع منه في الطعام، بل يعم جميع السلع.

ويجاب: بأن الشارع وإن كان له غرض في ظهور جميع السلع التي يحتاجها الناس، إلا أن غرضه في ظهور الطعام أكثر من غيره، فناسب ذلك التفريق بين الطعام وغيره، بمنع ما قد يئول إلى خفاء الطعام وعدم ظهوره وإن لم يقصد، وقصر المنع في غير الطعام بما قصد فيه الإخفاء والاحتكار دون ما لم يقصد به ذلك وإن آل إليه أحيانًا.

= من قيمتها السوقية فلا يعود من المجدي للوحدة بيع السلعة بعد ذلك. فتستقر السلعة حينئذ عند هذه الفئة من الوحدات الاقتصادية. بينما انخفاض التداول الفعلي، وفي المقابل ارتفاع المجازفات والبيع قبل القبض، يتطلب بقاء السلعة محتفظة بقيمتها السوقية، وهذا يتطلب تخفيض استهلاكها إلى أبعد حد. وهذا لا يتم إلا إذا كانت في يد الوحدات الأقل انتفاعًا بها. ويتبع ذلك تركيز الثروة في يد الفئة المجازفة، وهي الأقل انتفاعًا، وحرمان الفئة الأكثر حاجة. وبناء على ذلك يمكن القول: إن مبدأ التداول من شأنه رفع مستوى الكفاءة الاقتصادية في المجتمع».

(١) وهو ما ذهب إليه المالكية وأبو يوسف من الحنفية (بدائع الصنائع: ٥/ ١٢٩؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٢٧؛ المنتقى للباجي: ٥/ ١٦؛ مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٧).
وانظر في حكم الاحتكار: بدائع الصنائع: ٥/ ١٢٩؛ المنتقى للباجي: ٥/ ١٥-١٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٢؛ المغني: ٤/ ١٥٤؛ سبل السلام: ٢/ ٣٣، ٣٤؛ الموسوعة الفقهية: ٢/ ٩٢، ٩٣.

الاعتراض الثاني: بأن مقتضى هذا التعليل انحصار النهي في الأقوات ونحوها مما تشتد إليه حاجة الناس، دون الإدام والحلواء ونحوهما، وهو خلاف دلالة عموم النهي.

ويجاب: بأن العبرة في الأحكام للغالب، والغالب في جنس الطعام شدة الحاجة إليه.

المعنى الثالث: أن أهل العينة يتوصلون ببيع الطعام قبل قبضه إلى بيع الدراهم والدنانير بأكثر منها، «وذلك أن صاحب العينة يريد أن يدفع دنانير في أكثر منها نقدًا أو إلى أجل، فإذا علم بالمنع من ذلك توصل إليه بأن يبيع كر حنطة بدينار ثم يبتاعه بنصف دينار دون استيفاء ولا قصد لبيعه ولا لابتياعه، فلما كثر هذا وكانت الأقوات مما يتعامل بها في كثير من البلاد ولا سيما في بلاد العرب، وكان ذلك مما يقصد لهذا المعنى كثيرًا لمعرفة جميع الناس لثمنه وقيمته، ووجود أكثر الناس له منع ذلك فيها وشرط في صحة توالي البيع فيها تخلل القبض والاستيفاء، لأن ذلك نهاية التبايع فيها وإتمام العقد ولزومه، ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات، لأنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها، لأن ثمنها يخفى في الأغلب ويقل مشتريها»(١).

ويعترض على هذا المعنى باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن مقتضاه جواز بيع الطعام قبل قبضه إذا ظهرت السلامة من قصد العينة، وهو خلاف دلالة النصوص(٢).

---

(١) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٠؛ وانظر الذخيرة: ٥/ ١٤٧.

(٢) في الذخيرة(٥/ ١٤٧): «قال أبو الطاهر هو معلل بالعينة، وهي سلف في أكثر منه، فيتوسلون له بذلك، فلما كثر ذلك في الطعام نهي عنه. والمذهب كله على المنع وإن ظهرت السلامة من القصد لذلك إلا أبا الفرج أمضاه إذا ظهرت السلامة بألا يكون المتبايعان من أهل العينة».

ويجاب: بأن ما يمنع سدًّا للذريعة لا يلتفت فيه إلى سلامة القصد أحيانًا.

الاعتراض الثاني: أن التوسل بالبيع قبل القبض إلى العينة لا يختص بالطعام، بل يمكن في العروض[(١)]، خاصة ما كان منها من المثليات التي تعم الحاجة إليها، كبعض المعادن والثياب، وعليه فمقتضى هذا التعليل أن يعم المنع الطعام وغيره. وابن عباس رضي الله عنهما لما سئل عن علة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه قال: «ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»[(٢)]. وبناء على هذا التعليل ذهب إلى عموم المنع في كل مبيع، مع تصريحه بأن النهي إنما ورد في الطعام[(٣)].

المعنى الرابع: أن الطعام عرضة للفساد، ففي بيعه قبل القبض غرر انفساخ العقد بهلاكه قبل القبض.

ويعترض على هذا المعنى باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن «الأصل السلامة وبقاء الطعام، وتلفه نادر»[(٤)]، والنادر لا حكم له.

---

(١) انظر الذخيرة: ٥/ ١٤٧.

(٢) رواه البخاري بهذا اللفظ، ورواه مسلم بلفظ: «ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ». (البخاري: ٢/ ٧٥٠، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة؛ مسلم: ٣/ ١١٦٠، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض).

(٣) في الصحيحين -واللفظ للبخاري- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض». قال ابن عباس: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله». (صحيح البخاري: ٢/ ٧٥١، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك؛ صحيح مسلم: ٣/ ١١٥٩، ١١٦٠، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض).

(٤) الذخيرة: ٥/ ١٤٧.

الاعتراض الثاني: أن مقتضى هذا التعليل إخراج ما لا يتسارع إليه الفساد من الطعام من عموم النهي، وهو خلاف دلالة النصوص، ومقتضاه أيضًا عموم النهي لغير الطعام مما يتسارع إليه الفساد.

ويعترض على الدليل الرابع -عمومًا- بأن حاصله أن علة النهي عن بيع الطعام المشترى قبل قبضه هي علة قاصرة لا توجد في غير الطعام، وهي الطعم، وهذه العلة معارضة بالعلل الأخرى التي يعلل بها من ذهب إلى قياس غير الطعام عليه، وإذا تعارضت العلة القاصرة مع المتعدية فالعلة المتعدية أرجح، لكثرة فائدتها بإلحاق الفروع بها، بخلاف القاصرة التي لا يستفاد منها تعدية الحكم لغير الأصل[1].

ويجاب على هذا الاعتراض من وجهين:

الأول: أن «كثرة الفروع بل وجود أصل الفروع لا تبين قوة في ذات العلة، بل ينقدح أن يقال: القاصرة أوفق للنص فهي أولى»[2].

الثاني: أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وارد على الحنطة خاصة، لأن الطعام إنما يفهم منه بعرف الاستعمال الحنطة دون غيرها. وإذا كان النهي واردًا على الحنطة خاصة، وكانت علة النهي هي الطعم، فذلك تعليل بعلة متعدية لا قاصرة.

أدلة القول الثاني:

أدلة هذا القول على النحو المتقدم هي أدلة القول الأول، إلا أن هذا القول يقصر المنع على الطعام الربوي دون غيره، ودليله على ذلك:

أن النهي ورد في الطعام، والطعام إنما يفهم منه بعرف الاستعمال الحنطة دون غيرها، ولذلك لو قال رجل: مضيت إلى سوق الطعام. لم يفهم منه إلا سوق

(١) شرح الكوكب المنير، ص٦٦٠؛ وانظر البحر المحيط: ٨/ ٢١٠، ٢١١.

(٢) المستصفى، ص٣٨٢؛ وانظر شرح المحلي على جمع الجوامع: ٢/ ٤١٩.

الحنطة، ويقاس على الحنطة كل مطعوم ربوي، لأنه في معناها، ويبقى ما عدا ذلك من المطعومات على أصل الجواز[1].

ويعترض عليه بما اعترض به على أدلة القول الأول. كما يعترض عليه من ذهب إلى المنع في كل طعام، ربويًّا كان أو غير ربوي، باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن هذا الاستدلال من تخصيص اللفظ العام بالعادة الجارية في استعماله عند ورود النص[2]، وهو غير مسلم [3].

الاعتراض الثاني: أن الصحابة فهموا من النهي عمومه في كل مطعوم، بدليل الاتفاق على تناول النهي للشعير والتمر، ولو كان دليل تناول النهي لهما هو القياس على القمح لوقع الخلاف فيهما، لخفاء دلالة القياس.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن الاتفاق قد يكون لانتفاء الفارق بينهما وبين القمح، فأيًّا كانت العلة في المنع في القمح فهي متحققة فيهما، ومثل ذلك لا يقع فيه الخلاف.

---

(١) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٧٩؛ وانظر المحلى: ٧/ ٤٧٧.

(٢) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٧٩.

(٣) اختلف فيما إذا جرت العادة القولية -وقت ورود كلام الشارع- باستعمال اللفظ العام في بعض ما يتناوله، فهل ذلك يخصص اللفظ العام في كلام الشارع بحمله على عادتهم أم لا؟ ويمثل لذلك بالطعام إذا ورد في كلام الشارع، فإن عرف أهل الحجاز في الطعام إطلاقه على البر، فذهب الحنفية والمالكية إلى التخصيص، وذهب الشافعية إلى عدم التخصيص. وإن كان بعض الأصوليون يذكر أنه لا خلاف في التخصيص بالعادة القولية لدى المخاطبين، إلا أن هذا -والله أعلم- إذا علم موافقة الرسول ﷺ لهم في استعمالهم، أما إذا لم يعلم موافقته لهم وكان الأمر محتملًا فيجري الخلاف. (انظر: التقرير والتحبير: ١/ ٢٨٢؛ إحكام الفصول،ص٢٦٩؛ البحر المحيط: ٥/ ٥١٩-٥٢٧؛ شرح الكوكب المنير، ص٤١٩).

الاعتراض الثالث: أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه «ليس فيه تعليل، وإنما هو شرع محض وتعبد صرف»[1]، فلو كان النص واردًا في القمح خاصة لانحصر المنع في القمح دون غيره من المطعومات، ربوية كانت أو غير ربوية، ولا قائل بذلك، فدل على أن النهي عام في كل مطعوم.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بعدم التسليم بأن النهي تعبدي، بل هو حكم معلل معقول المعنى، والمعنى فيه إما لأن الحنطة أشرف من غيرها لكونها سببًا لقيام البنية وعماد الحياة، أو لأن الشارع له غرض في ظهورها وسهولة الوصول إليها، أو لأن أهل العينة يتوصلون ببيعها قبل قبضها إلى بيع الدراهم والدنانير بأكثر منها، وهذه المعاني متحققة في الطعام الربوي، فيقاس على الحنطة.

الاعتراض الرابع: على التسليم بأن النص إنما ورد في الحنطة خاصة، وأن الحكم معلل معقول المعنى، فيقاس على الحنطة كل مطعوم، ربويًّا كان أو غير ربوي[2]، لأن ما يذكر من المعاني المقتضية للمنع في الحنطة يشاركها فيها كل مطعوم.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن الأصل في البيع الصحة والجواز[3] لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، وقد ورد النهي عن بيع الطعام خاصة حتى يستوفى، والاستيفاء إنما يكون فيما فيه حق توفية، فيبقى ما عدا الطعام وما لا يحتاج إلى توفية من الطعام على أصل الجواز والصحة.

---

(١) القبس: ٢/ ٧٨٤.

(٢) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٧٩.

(٣) الذخيرة: ٥/ ١٣٥.

ويعترض على هذا الدليل: بأنه كما ورد النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى، فقد ورد النهي عن بيع الطعام حتى يقبض، وهذا يشمل ما بيع جزافا، بل وورد النهي أيضا عن بيع ما اشتري جزافا قبل قبضه[1].

الدليل الثاني: أن العلة في النهي عن بيع الطعام قبل القبض عدم دخوله في ضمان المشتري، وهذه العلة خاصة بما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عد، أما ما بيع جزافا من الطعام فيدخل في ضمان المشتري بالعقد دون احتياج إلى القبض، فيجوز له بيعه قبل قبضه.

ويعترض على هذا الدليل باعتراضين:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بأن علة النهي ما ذكر، بل هي مجرد كونه طعامًا، للمعاني المتقدمة في أدلة القول الأول، ويستوي في ذلك ما فيه حق توفية وما ليس فيه حق توفية من الطعام وغيره.

الاعتراض الثاني: أن لازم هذا التعليل منع بيع كل ما فيه حق توفية من طعام أو غيره، وأصحاب هذا القول لا يقولون بذلك.

أدلة القول الرابع:

الدليل الأول: أن الأصل في البيع الصحة والجواز[2] لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، وقد ورد النهي عن بيع الطعام خاصة حتى يستوفى، والاستيفاء إنما يكون فيما فيه حق توفية، والعلة في هذا النهي أن ما فيه حق توفية لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، فيقاس على الطعام غيره مما فيه حق توفية، ويبقى ما ليس فيه حق توفية من الطعام وغيره على أصل الجواز والصحة.

---

(١) انظر أدلة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) الذخيرة: ٥/ ١٣٥.

ويعترض على هذا الدليل باعتراضين:

الاعتراض الأول: أنه كما ورد النهي عن بيع الطعام حتى يستوفى، فقد ورد النهي عن بيع الطعام حتى يقبض، وهذا يشمل ما بيع جزافا، وورد النهي أيضا أن يباع ما اشتري جزافا قبل قبضه[1]، وإذا ثبت النهي عن بيع الطعام قبل قبضه سواء منه ما فيه حق توفية وما بيع جزافا، فإما أن يقال بأن النهي خاص بالطعام، على ما تقدم في أدلة القول الأول، أو يقال بأنه يقاس على الطعام كل مبيع على ما يأتي في أدلة القول الخامس.

الاعتراض الثاني: أن تعليل المنع من البيع قبل القبض ببقاء المبيع على ضمان البائع غير صحيح، لأنه لا مناسبة بين بقاء المبيع على ضمان البائع ومنع المشتري من التصرف فيه، فغاية ما يحذر في تصرف المشتري مع بقاء المبيع على ضمان البائع أحد ثلاثة أمور: **الأمر الأول**: انفساخ العقد بتلف المبيع. **والأمر الثاني**: توالي الضمانين، بأن يكون المبيع مضمونا على المشتري في البيع الثاني مضمونا له في البيع الأول. وكلا الأمرين لا محذور فيه ولا مفسدة توجب منع المشتري من التصرف فيه؛ بدليل أن الأمرين متحققان في إجارة المستأجر لما استأجره مع جوازها[2]. **الأمر الثالث**: ربح ما لم يضمن، وهو وإن كان متحققًا فيما كان فيه حق توفية من الطعام لبقائه على ضمان البائع، إلا أنه غير متحقق فيما بيع من الطعام جزافًا لانتقاله إلى ضمان المشتري بالعقد وعدم افتقار الضمان فيه إلى القبض، ومع ذلك فقد جاءت النصوص بالنهي عن بيعه قبل القبض، فدل ذلك على أن علة النهي عن بيع ما ابتيع قبل القبض أمر آخر غير ربح ما لم يضمن، وإلا لانحصر النهي فيما ابتيع من الطعام بالكيل أو الوزن دون ما ابتيع جزافًا.

(١) انظر أدلة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٨١.

الدليل الثاني: أن ما فيه حق توفية لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، ففي بيعه قبل قبضه ربح فيما لم يضمن، وذلك منهي عنه [1]، بخلاف ما ليس فيه حق

(١) النهي عن ربح ما لم يضمن ورد في أحاديث، منها:

أ- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**». رواه الخمسة، وقد أورده النسائي مرة دون بيع ما ليس عندك ومرة دون ربح ما لم يضمن، واختصره ابن ماجه فذكر منه ربح ما لم يضمن، وبيع ما ليس عندك فقط، ورواه أحمد مرة بهذا اللفظ ومرة بذكر بيعتين في بيعة بدلا من شرطين في بيع. (سنن أبي داود: ٣/ ٢٨٣ كتاب الإجارة باب في الرجل يبيع ما ليس عنده؛ سنن الترمذي: ٣/ ٥٣٥ كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٨٨ كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع، ٧/ ٢٩٥ كتاب البيوع باب شرطان في بيع؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٣٧ كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن؛ مسند أحمد: ٢/ ١٧٤،١٧٨،٢٠٥). وصححه الترمذي، والحاكم وقال: «هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح». (المستدرك: ٢/ ٢١)، وحسنه الألباني (إرواء الغليل: ٥/ ١٤٧).

وقد رواه البيهقي في سننه الكبرى (٥/ ٣١٣ كتاب البيوع باب النهي عن بيع ما لم يقبض) والطبراني في المعجم الأوسط (٢/ ١٣٧) بلفظ أن النبي ﷺ بعث عتاب بن أسيد فنهاه... الحديث.

ب- عن عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنه قال: يا رسول الله إنا نسمع منك أحاديث، أفتأذن لنا أن نكتبها؟ قال: «**نعم**». فكان أول ما كتب كتاب النبي ﷺ إلى أهل مكة: «**لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعا، ولا بيع ما لم يضمن، ومن كان مكاتبا على مائة درهم فقضاها إلا عشرة دراهم فهو عبد، أو على مائة أوقية فقضاها إلا أوقية فهو عبد**». رواه النسائي في السنن الكبرى، وابن حبان في صحيحه، والبيهقي في السنن الكبرى (السنن الكبرى للنسائي: ٣/ ١٩٧ باب المكاتب؛ صحيح ابن حبان: ١٠/ ١٦١ كتاب العتق باب الكتابة، السنن الكبرى للبيهقي: ١٠/ ٣٢٤ كتاب المكاتب باب المكاتب عبد =

توفية، فإنه يدخل في ضمان المشتري بالعقد، فلا محذور في بيعه والربح فيه قبل

= ما بقي عليه درهم). وعطاء الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو (نصب الراية: ٤/ ٤٧٢، ٥/ ٣١٦؛ التلخيص الحبير: ٣/ ٤٠).
وقد رواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢١، كتاب البيوع) عن عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قلت: يا رسول الله، إني أسمع منك أشياء أخاف أن أنساها أفتأذن لي أن أكتبها؟ قال: «**نعم**». قال فكان فيما كتب عن رسول الله ﷺ أنه لما بعث عتاب بن أسيد إلى أهل مكة قال: «**أخبرهم أنه لا يجوز بيعان في بيع، ولا بيع ما لا يملك، ولا سلف وبيع، ولا شرطان في بيع**». أي دون بيع ما لم يضمن ودون قضية المكاتب.

ج- عن حكيم بن حزام قال: «نهاني رسول الله ﷺ عن أربع خصال في البيع: عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وبيع ما ليس عندي، وربح مالم يضمن». رواه الطبراني في المعجم الكبير (٣/ ٢٠٧). قال الهيثمي: فيه العلاء بن خالد الواسطي وثقه ابن حبان وضعفه موسى بن اسماعيل (مجمع الزوائد: ٤/ ٨٥).

د- عن عطاء بن أبي رباح عن عتاب بن أسيد أن رسول الله ﷺ لما بعثه رسول الله ﷺ إلى مكة «نهاه عن شف ما لم يضمن». رواه ابن ماجه (سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٣٨ كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن). وفي إسناده ليث بن أبي سليم ضعيف ومدلس، وعطاء بن أبي رباح لم يدرك عتابا (مصباح الزجاجة: ٣/ ١٧).

هـ- عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد: «**إني قد بعثتك إلى أهل الله وأهل مكة، فانههم عن بيع ما لم يقبضوا، أو ربح ما لم يضمنوا، وعن قرض وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف**». رواه البيهقي في سننه الكبرى وقال: تفرد به يحيى بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد (سنن البيهقي الكبرى: ٥/ ٣١٣ كتاب البيوع باب النهي عن بيع ما لم يقبض)

و- عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال: استعمل النبي ﷺ عتاب بن أسيد على مكة فقال: «**إني قد أمرتك على أهل الله عز وجل بتقوى الله عز وجل، ولا يأكل أحد منهم من ربح ما لم يضمن، وانههم عن سلف وبيع، وعن الصفقتين في البيع الواحد، وأن يبيع أحدهم ما ليس عنده**». رواه البيهقي (سنن =

قبضه لدخوله في ضمانه.

ويعترض على هذا الدليل: بأن ربح ما لم يضمن ليس علة النهي عن بيع ما لم يقبض، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: ما تقدم آنفًا من أن ربح ما لم يضمن غير متحقق فيما بيع من الطعام جزافًا لانتقاله إلى ضمان المشتري بالعقد أو بالتمكن من القبض، ومع ذلك فقد جاءت النصوص بالنهي عن بيعه قبل القبض.

الوجه الثاني: أن النهي عن ربح ما لم يضمن يستلزم منع المشتري من بيع ما اشتراه قبل قبضه بربح لا من مطلق البيع[(١)].

ويجاب عن هذا الوجه: بأن النهي عن الربح نهي عن أصل البيع لأنه مظنته[(٢)].

أدلة القول الخامس:

الدليل الأول: أدلة النهي عن بيع ما ابتيع من الطعام قبل قبضه، سواء بيع بكيل أو بيع جزافا. وإذا ثبت المنع من بيع كل طعام قبل قبضه ثبت في غيره من أوجه:

الوجه الأول: أنه إذا نهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها، فغير الطعام أولى بذلك لأن الحاجة إليه أقل[(٣)].

الوجه الثاني: أنه أيا كانت العلة في المنع من بيع الطعام قبل قبضه فهي موجودة

= البيهقي الكبرى: ٥/ ٣١٣ كتاب البيوع باب النهي عن بيع ما لم يقبض).
قال ابن حجر بعد أن ذكر الأحاديث السابقة عن عطاء: فهذا قد اختلف فيه على عطاء (التلخيص الحبير: ٣/ ٦٠).

(١)، (٢) انظر القواعد لابن رجب، ص٧٩.

(٣) المجموع: ٩/ ٣٢٧؛ حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٧٨

في غيره[1].

الوجه الثالث: أنه لا يمكن التفريق بين الطعام وغيره بفرق مؤثر في الحكم[2].

ويعترض على هذا الاستدلال باعتراضين:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بأن غير الطعام أولى بالنهي منه، أو أن غير الطعام يقاس عليه، أو أنه لا يمكن التفريق بين الطعام وغيره، لما تقدم في أدلة القول الأول من المعاني الموجبة لتخصيص النهي بالطعام.

الاعتراض الثاني: أن مفهوم الأحاديث أن غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه، وإلا لما علق الشارع الحكم بوصف الطعام، وقياس غير الطعام عليه مخالف لهذا المفهوم ويلزم منه إلغاء الوصف الذي علق به الحكم[3].

الدليل الثاني: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك؛ فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[4].

---

(١)، (٢) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٧٨.

(٣) المجموع: ٩/ ٣٢٧؛ حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٧٨؛ وانظر الإشراف لابن المنذر: ٦/ ٥١.

(٤) رواه أبو داود عن محمد بن إسحاق بن يسار عن أبي الزناد عن عبيد بن حنين عن ابن عمر، (سنن أبي داود: ٣/ ٢٨٢ كتاب الإجارة باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى). ورواه أيضا بهذا السند وبلفظ قريب منه الحاكم والبيهقي والدارقطني والطبراني (المستدرك: ٢/ ٤٦ كتاب البيوع؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٣١٤ كتاب البيوع باب قبض ما ابتاعه جزافا بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل؛ سنن الدارقطني: ٣/ ١٣ كتاب البيوع؛ المعجم =

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث انفرد به بهذا اللفظ محمد بن إسحاق[1].

الوجه الثاني: أن محمد بن إسحاق روى الحديث بهذا اللفظ، ورواه بلفظ آخر وفيه أن زيد بن ثابت قال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك؛ فإن رسول الله ﷺ قد نهى عن ذلك. وهذا اللفظ لا دلالة فيه على النهي عن بيع كل سلعة قبل قبضها، والقصة واحدة، فدل على أن أحد اللفظين مروي بالمعنى حسب ما فهمه الراوي، والأقرب أنه اللفظ الأول، لانفراد محمد بن إسحاق به، ولأن

= الكبير للطبراني: ٥/ ١١٣).

وقد روى أحمد وابن حبان والطبراني هذا الحديث بهذا السند لكن بلفظ آخر، ففيه أن زيدا قال له: «لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ قد نهى عن ذلك». (مسند أحمد: ٥/ ١٩١؛ صحيح ابن حبان: ١١/ ٣٦٠ كتاب البيوع باب البيع المنهي عنه؛ المعجم الكبير للطبراني: ٥/ ١١٣).

وروى الدارقطني والطبراني الحديث أيضا بنحو لفظ أحمد عن أبي الزناد من غير طريق محمد ابن إسحاق (سنن الدارقطني: ٣/ ١٢كتاب البيوع؛ المعجم الكبير للطبراني: ٥/ ١١٣).

(١) قال الخطيب البغدادي: «قد أمسك عن الاحتجاج بروايات ابن إسحاق غير واحد من العلماء لأشياء، منها: تشيعه، ونسب إلى القدر، ويدلس في حديثه، فأما الصدق، فليس بمدفوع عنه».وقال ابن عدي: ولو لم يكن لابن إسحاق من الفضل إلا أنه صرف الملوك عن الاشتغال بكتب لا يحصل منها شيء إلى الاشتغال بمغازي رسول الله ﷺ ومبعثه، ومبتدأ الخلق، لكانت هذه فضيلة سبق بها، ثم من بعده صنفها قوم آخرون فلم يبلغوا مبلغ ابن إسحاق منها. وقد فتشت أحاديثه كثيرا، فلم أجد من أحاديثه ما يتهيأ أن يقطع عليه بالضعف، وربما أخطأ، أو يهم في الشيء بعد الشيء، كما يخطئ غيره، ولم يتخلف في الرواية عنه الثقات والأئمة، وهو لا بأس به». وقال فيه الذهبي: «له ارتفاع بحسبه، ولا سيما في السير، وأما في أحاديث الأحكام، فينحط حديثه فيها عن رتبة الصحة إلى رتبة الحسن، إلا فيما شذ فيه، فإنه يعد منكرا. هذا الذي عندي في حاله». (تهذيب الكمال: ٢٤/ ٤٠٥-٤٢٨؛ سير أعلام النبلاء: ٧/ ٣٣-٥٥؛ تاريخ بغداد: ١/ ٢١٤-٢٣٤).

اللفظ الثاني رواه هو وغيره، وهو موافق لسائر الأحاديث التي تخصص النهي في الطعام.

ويجاب عن هذا الوجه: بأن ابن عمر رضي الله عنهما ممن روى عن النبي ﷺ نهيه عن بيع الطعام حتى يستوفى، وروى عنه نهيه فيما ابتيع جزافًا من الطعام أن يباع حتى ينقل إلى مكان آخر، وعلى لفظ: «فإن رسول الله ﷺ قد نهى عن ذلك». لا تظهر حاجة ابن عمر إلى ما حدثه به زيد عن النبي ﷺ، ولا الحاجة إلى تحديثه بالخبر بعد ذلك[1]. وإنما تظهر الفائدة والحاجة على لفظ: «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم». باعتبار أن ابن عمر كان يعلم بالنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فأراد بيع الزيت قبل قبضه؛ لأنه ليس من الطعام، فأخبره زيد بنهي النبي ﷺ عن بيع جميع السلع حيث تبتاع، طعامًا كانت أو غير طعام[2]، وبذلك يتبين رجحان هذا اللفظ.

ويرد هذا الجواب من وجهين:

الوجه الأول: أن القصة ربما كانت قبل أن يعلم ابن عمر بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، وقبل أن يسمع ذلك منه. وبذلك تظهر حاجة ابن عمر إلى ما حدثه به زيد، وتظهر فائدة تحديثه بالقصة في تأكيد النهي بأن النبي ﷺ كان يرسل إليهم من ينهاهم عن بيع ما يبتاعونه من الطعام قبل قبضه، كما حدث هو رضي الله عنه بذلك فقال: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه»[3].

الوجه الثاني: «أنه قد يحتمل أن يكون ابن عمر لم يكن يرى الزيت من الطعام؛ إذ كان حكمه الائتدام به لا الأكل له، وكان مذهبه حل بيع ما اشترى قبل قبضه من غير

---

(١) انظر مشكل الآثار: ٤/ ١٩١، ١٩٢. (٢) انظر شرح معاني الآثار: ٤/ ٣٩.

(٣) تقدم تخريجه، انظر ١/ ٢٧٠.

الطعام، فلم ير ببيعه لذلك قبل قبضه إياه بأسًا حتى حدثه زيد بما حدثه به، فعلم به أنه كالطعام المأكول المشترى، لا كالأشياء المبيعة سوى ذلك، فانتهى إلى ما حدثه به زيد فيه، وامتنع من بيعه حتى يكون منه فيه ما حدثه زيد أن رسول الله ﷺ أمر به فيه»[1].

الدليل الثالث: عن حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله إني رجل أبتاع هذه البيوع وأبيعها فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: «**لا تبيعن شيئا حتى تقبضه**». وفي رواية: «**إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه**»[2].

ويعترض على هذا الدليل: بضعفه كما يتبين من تخريجه.

---

(١) مشكل الآثار: ٤/ ١٩٢.

(٢) أخرجه أحمد وابن حبان والبيهقي والطبراني والدارقطني والطحاوي (مسند أحمد: ٣/ ٤٠٢؛ صحيح ابن حبان: ١١/ ٣٥٨ كتاب البيوع باب البيع المنهي عنه؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٣١٣ كتاب البيوع باب النهي عن بيع ما لم يقبض؛ المعجم الكبير للطبراني: ٣/ ١٩٦؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٨ كتاب البيوع؛ شرح معاني الآثار للطحاوي: ٤/ ٤١، كتاب البيوع باب ما نهي عن بيعه حتى يقبض).

ومدار الحديث على يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة الجشمي عن حكيم بن حزام. وروي عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام بدون واسطة عبد الله بن عصمة، والصحيح أنه بينهما. وعبد الله بن عصمة مختلف فيه، وقد قال فيه ابن حجر: مقبول، أي حيث يتابع، ولم يتابع على هذا الحديث بهذا اللفظ. وقد ذكر البيهقي أن إسناده حسن متصل، وصححه ابن حزم حيث صح عنده بدون واسطة عبد الله بن عصمة. (انظر تقريب التهذيب، ص ٣١٤؛ تهذيب الكمال: ١٥/ ٣٠٩، ٣١٠؛ معرفة الثقات: ٢/ ٤٦؛ ميزان الاعتدال: ٤/ ١٤٦؛ نصب الراية: ٤/ ٤٩٩، ٥٠٠؛ المحلى: ٧/ ٤٧٣، ٤٧٤).

وقد روي عن حكيم بن حزام رضي الله عنه النهي عن بيع الطعام خاصة قبل قبضه من طريق عبد الله بن عصمة وغيره (سنن النسائي: ٧/ ٢٨٦؛ السنن الكبرى للنسائي: ٤/ ٣٧؛ شرح معاني الآثار للطحاوي: ٤/ ٣٨؛ صحيح ابن حبان: ١١/ ٣٦١؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٣١٢؛ المصنف لابن أبي شيبة: ٤/ ٣٨٦).

الدليل الرابع: أن الملك في المبيع غير المقبوض ملك ضعيف غير مستقر، لانفساخ العقد بهلاكه، وما كان كذلك ففي بيعه غرر من غير حاجة، فلا يجوز[1].

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الملك في المبيع غير المقبوض ملك غير مستقر، فإن هذا مبني على أن المبيع لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، والصحيح دخوله في ضمانه بالعقد ما دام متمكنا من قبضه.

الوجه الثاني: على التسليم بأن الملك في المبيع غير المقبوض ملك غير مستقر لاحتمال انفساخ العقد بهلاكه، فإن هذا لا يمنع من صحة بيعه، بدليل جواز إجارة المستأجر لما استأجره مع احتمال انفساخ العقد بتلف العين المؤجرة.

الدليل الخامس: أن المبيع قبل القبض غير مضمون على المشتري، فبيعه له قبل قبضه ربح فيما لم يضمن، وذلك منهي عنه[2][3].

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن كل مبيع قبل القبض غير مضمون على المشتري، فالمبيع الذي ليس فيه حق توفية مضمون على المشتري من حين العقد ما دام متمكنا من قبضه.

الوجه الثاني: على التسليم بأن المبيع قبل القبض غير مضمون على المشتري فإن النهي عن ربح ما لم يضمن يستلزم منع المشتري من بيع ما اشتراه قبل قبضه بربح

(١) المجموع: ٩/ ٣١٨؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٠.

(٢) الأم: ٣/ ٧٠.

(٣) تقدم تخريج النهي عن ربح ما لم يضمن، انظر ١/ ٢٨٧-٢٨٩.

لا من مطلق البيع[1].

ويرد هذا الوجه: بأن النهي عن الربح نهي عن أصل البيع لأنه مظنته[2].

الدليل السادس: أنه يلزم من تجويز البيع قبل القبض توالي الضمانين، بأن يصير المبيع في وقت واحد مضمونا للمشتري على البائع، ومضمونا عليه للمشتري الثاني، وذلك لا يجوز[3].

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بلزوم توالي الضمانين، لأن المبيع الذي ليس فيه حق توفية ينتقل ضمانه من حين العقد إلى من اشتراه ولو لم يقبضه ما دام متمكنا من قبضه.

الوجه الثاني: على التسليم بأن في ذلك توالي ضمانين، فإنه لا مانع من كون الشيء مضمونا على الشخص بجهة، ومضمونا له بجهة أخرى، بدليل جواز إجارة المستأجر لما استأجره، والمنفعة مضمونة له على المؤجر، ومضمونة عليه للمستأجر الثاني[4].

الدليل السابع: أن في بيع المشتري لما لم يقبضه غررًا من جهة عدم القدرة على التسليم؛ ذلك أن العين المبيعة لا زالت في يد البائع، وقد يمتنع البائع عن إقباضها ويتحيل على فسخ البيع ولو ظلما، خاصة إذا رأى أن المشتري قد ربح في السلعة، فيطمعه ذلك في فسخ البيع والامتناع عن الإقباض طمعا في تحصيل هذا الربح لنفسه، وربما خاصم وعادى في سبيل ذلك، وأقل الأحوال أن يحزنه ما يراه من فوات هذا الربح عليه. ومثل هذا الغرر وهذه المفاسد جاءت الشريعة بدفعها وسد الأبواب المفضية إليها، ويستوي في ذلك الطعام وغيره.

---

(١)، (٢) انظر القواعد لابن رجب، ص٧٩.

(٣)، (٤) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٨١.

ويعترض على هذا الدليل باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن المبيع قبل القبض مقدور على تسليمه، لأن فرض المسألة ثبوت البيع وعدم المنازعة فيه، وما كان كذلك فهو مقدور على تسليمه.

الاعتراض الثاني: على فرض التسليم بعدم القدرة على تسليم المبيع قبل القبض فإن ذلك خاص بحالة الربح، فلو صح التعليل به لاختص المنع بها، وذلك خلاف دلالة عموم النهي.

الاعتراض الثالث: على التسليم بصحة هذا التعليل ومناسبته، فهو معارض بالتعليل بالطعام، والمناسبة في التعليل بالطعام أظهر لما تقدم من المعاني الموجبة لاختصاص النهي بالطعام، وعلى فرض تساوي التعليلين في المناسبة فالتعليل بالطعام أرجح لموافقته البراءة الأصلية ودلالة النص.

دليل القول السادس: استدل أصحاب هذا القول على منع البيع قبل القبض في المنقولات بما استدل به أصحاب القول الخامس، إلا أن العلة عندهم في المنع من البيع قبل القبض هي ما في ذلك من الغرر باحتمال هلاك المعقود عليه، وما يترتب على ذلك من انفساخ العقد الأول، ومن ثم بطلان العقد الثاني، لكون الملك فيه مبنيا على العقد الأول.

والدليل على أن العلة هي غرر الانفساخ بالهلاك ما ثبت في حديث ابن عمر من جواز بيع الثمن قبل القبض ممن هو عليه[1]، فالثمن أحد عوضي البيع، ومع ذلك جاز بيعه قبل قبضه، وما ذاك إلا لعدم الغرر فيه للأمن من هلاكه بتقرره في الذمة.

والأصل في البيع صحته إذا صدر من أهله وفي محله دون احتياج إلى القبض، لكن ثبت المنع من البيع قبل القبض في المنقولات على خلاف الأصل لعلة غرر

(١) سبق تخريج الحديث ١/ ١٢٥، ١٢٦.

الانفساخ بالهلاك، وهذه العلة غير متحققة في العقار، للأمن من هلاكه إلا فيما ندر، والنادر لا حكم له، فيبقى على حكم الأصل وهو الصحة دون قبض [1].

ويعترض على هذا الدليل بما تقدم من عدم التسليم بأن الملك في المبيع غير المقبوض ملك غير مستقر، فإن هذا مبني على أن المبيع لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، والصحيح دخوله في ضمانه بالعقد ما دام متمكنا من قبضه. وعلى التسليم بأن الملك في المبيع غير المقبوض ملك غير مستقر لاحتمال انفساخ العقد بهلاكه، فإن هذا لا يمنع من صحة بيعه، بدليل جواز إجارة المستأجر لما استأجره مع احتمال انفساخ العقد بتلف العين المؤجرة.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول: وهو أن النهي في كل مطعوم، لا في غير المطعومات، وسواء بيع الطعام على الكيل أو الوزن، أو بيع جزافًا، وذلك لأمور:

الأمر الأول: ثبوت النهي في الطعام، ما بيع منه جزافا، وما بيع منه بكيل أو وزن نحوه، وعدم ثبوت النهي في غيره، مما يوجب استصحاب حكم جواز البيع قبل القبض في غير الطعام.

الأمر الثاني: أن في الطعام معاني يظهر منها مناسبة اختصاصه بالنهي.

الأمر الثالث: أن العلل التي علل بها النهي عدا كون المبيع طعامًا لا يسلم أي منها من قادح، وفي ذلك يقول الرافعي: «وذكر الأصحاب من طريق المعنى سببين: **أحدهما**: أن الملك قبل القبض ضعيف؛ لكون المبيع من ضمان البائع، وانفساخ البيع لو تلف، فلا يفيد ولاية التصرف. **والثاني**: أنه لا يتوالى ضمانا عقدين في شيء واحد، ولو نفذنا البيع من المشتري لأفضى الأمر إليه، لأن المبيع مضمون على البائع

(١) المبسوط: ١٣/ ١٠؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١.

للمشتري، وإذا نفذ منه صار مضمونًا عليه للمشتري الثاني، فيكون الشيء الواحد مضمونًا له وعليه في عقدين. والاعتماد على الأخبار، وإلا فللمعترض أن يقول: ما تعنون بضعف الملك؟ الانفساخ لو فرض تلف، أو شيئًا آخر؟ إن عنيتم شيئًا آخر فهو ممنوع، وإن عنيتم الأول فلم قلتم: إن هذا القدر يمنع صحة البيع؟ وأما الثاني: فلا يعرف لكون المبيع من ضمانه معنى سوى أنه لو تلف ينفسخ البيع ويسقط الثمن. فلم لا يجوز أن يصح البيع، ثم لو تلف في يد البائع ينفسخ البيعان ويسقط الثمنان، ويتبين أنه هلك في يده؟»[1].

وأما التعليل بربح ما لم يضمن فقد يستقيم على القول بأن الضمان في جميع المبيعات لا ينتقل إلى المشتري إلا بالقبض، أما على القول بأن الضمان ينتقل فيما ليس فيه حق توفية بمجرد العقد أو بالتمكن من القبض -وهو الراجح- فإن هذا التعليل لا يستقيم، لأنه قد ورد النهي عن بيع ما ابتيع من الطعام جزافًا قبل قبضه، وعلى هذا القول فإن الضمان ينتقل فيه إلى المشتري دون افتقار إلى القبض، مما يجعل الربح في بيعه قبل القبض ربحًا في مضمون، ومنه يتبين أن علة النهي عن بيع ما لم يقبض أمر آخر غير ربح ما لم يضمن. وقد يقال أيضًا: إن مراعاة محذور الربح فيما لم يضمن تقتضي منع المشتري من بيع ما اشتراه بربح لا من مطلق البيع.

وأما ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم من التعليل بغرر عدم القدرة على التسليم، فإنه لا يسلم كون المبيع قبل القبض غير مقدور على تسليمه، وعلى فرض أنه غير مقدور التسليم فإن ذلك خاص بما إذا ربح فيه المبتاع، في حين أن النهي عام، فدل على أن العلة أمر آخر.

وإذا تبين أن هذه العلل لا تخلو جميعها من قوادح، وأن الأخبار إنما صحت

(١) فتح العزيز: ٤/ ٢٩٤؛ وانظر حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٨١.

في الطعام وحده، فينبغي أن تكون العلة هي كون المبيع طعامًا، لموافقة هذه العلة لدلالة النص، مع مناسبتها، مما يجعلها أرجح من غيرها.

الأمر الرابع: أن التعليل بالطعم في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، كالتعليل به أيضًا في جريان الربا في أصناف الطعام الأربعة المذكورة في قوله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»[(1)][(2)]. وقد يمكن أن يقال: إن المعنى في جريان الربا في الطعام، وفي النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو معنى واحد، وهو طلب رواج الطعام في الأسواق[(3)] ومنع احتكاره، فإن مقايضة الطعام بالطعام في الذمة ذريعة إلى احتكار الطعام عند منتجيه والمتاجرين فيه وإخفائهم له ومغالاتهم في ثمنه، فاشترط القبض في بيع الطعام بالطعام ليظهر للناس، كما أن ما في التقابض من المشقة يجعل أصحاب الطعام يبعونه بالأثمان لا بالطعام، فلا ينحصر تداوله بينهم[(4)].وكذلك الأمر في

(١) تقدم تخريجه، انظر ١/ ١٩١.

(٢) والتعليل بالطعم هو مذهب الشافعية، وقريب منه ما ذهب إليه الشافعي في القديم من أن العلة هي الطعم مع التقدير بالكيل أو الوزن، وهو رواية عن أحمد، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وذهب المالكية أيضًا إلى امتناع النسيئة في بيع الطعام بالطعام لعلة المطعومية فقط، ولو كان الطعامان أو أحدهما مما لا يقتات أو لا يدخر، كالفواكه والخضر. أما ربا الفضل فالعلة فيه عندهم هي القوت مع الادخار (منح الجليل: ٥/ ٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٦٤-٣٦٥؛ الفروع: ٤/ ١٤٨).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور، ص١٨.

(٤) هذا أحد حِكَم جريان الربا في أصناف الطعام الأربعة، وفيه حِكَم أخرى منها الحد من نظام المقايضة بإحلال نظام البيع بالثمن محله واستخدام النقود لذلك، ومنها سد ذريعة القرض الربوي، أي بيع الجنس بأكثر منه من جنسه نسيئة، فمن باع صاعًا من تمر بصاعين من بر يدًا بيد فالظاهر ما دامت المعاملة يدًا بيد أن صاع التمر يساوي صاعي البر، أما من باع صاع =

اشتراط قبض الطعام قبل بيعه، فإنه يهدف إلى منع تداوله بين منتجيه والمتاجرين فيه دون إظهاره للناس، وبذلك تقوى قلوب الناس بظهور وفرته ويرخص ثمنه.

المسألة الثانية: ما هو في حكم الابتياع من أوجه الاستفادة.

تقدم أن الأصل في اشتراط كون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه هو نهي من ابتاع طعامًا أن يبيعه قبل أن يقبضه[1]، وهذا النهي إنما ورد في حق من استفاد الطعام بالابتياع، فهل يتناول أيضًا من استفاد الطعام بغير الابتياع؟ ومن أمثلة ذلك من استفاد الطعام بإجارة أو صلح، أو مهر أو خلع، أو هبة أو صدقة، أو إرث أو وصية، فهل ذلك في معنى استفادة الطعام بالابتياع في عدم جواز بيع الطعام حتى يقبضه ممن هو في يده؟

اتفق الفقهاء في الجملة على أن الطعام إذا استفيد بالإرث ونحوه، فلا يتناوله النهي عن البيع قبل القبض[2]. واختلفوا في الطعام المستفاد بعقد معاوضة أو بعقد فيه شائبة معاوضة، ولكل منهم تفصيل في ذلك مبناه على العلة عنده في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، واستقصاء ذلك قد يخرج بالبحث عن مقصوده، إلا أنه يمكن إجماله على النحو التالي:

١ - ذهب الحنفية إلى أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض، فإنه

= تمر بصاعي بر نسيئة فهو في مظنة أن يكون مربيًا؛ بأن يكون أحد صاعي البر في مقابلة التمر، والآخر في مقابلة الأجل، ولما كان البر والتمر متقاربين في المنفعة، كان ذلك في معنى بيع صاع التمر بصاعي تمر نسيئة. (انظر الربا والمعاملات المصرفية لعمر المترك، ص١٦٤، ١٦٥؛ الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، ص٨٥؛ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري: ٣/ ١٦٤، ١٦٥)

(١) انظر ١/ ٢٦٨، ٢٦٩.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١؛ بداية المجتهد: ٢/ ١٤٥، ١٤٦؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٣؛ المغني: ٤/ ٩٢.

لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ بهلاكه فإنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه. ومثال ما ينفسخ العقد بهلاكه قبل قبضه: الأجرة المعينة، والمعين المأخوذ صلحًا عن دين، فلا يجوز بيعهما قبل القبض، لأنهما لو هلكا قبل القبض لانفسخت الإجارة والصلح. ومثال ما لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل قبضه: المهر، وبدل الصلح عن دم العمد، إذ لو تلف أي منهما لم ينفسخ العقد، بل يلزم مثله أو قيمته. وكذلك الثمن[1]، كما لو باع جملاً بدراهم، فإنه يجوز أن يأخذ بدل الدراهم

(١) يطلق الثمن في مقابل المبيع أو المثمن، وقد اختلف الفقهاء في ضابط التمييز بين الثمن والمبيع أو المثمن:

أ- فذهب الحنفية إلى أن الأموال ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ثمن على كل حال، وهو الدراهم والدنانير

النوع الثاني: مبيع على كل حال، وهو ما لا يثبت في الذمة مما لا مثل له كالدواب والعبيد.

النوع الثالث: ثمن في بعض الأحوال مبيع في أحوال أخرى، وهو ما له مثل كالمكيلات والموزونات، فهو مبيع إن قوبل بالدراهم والدنانير أو كان معينا أو دخلت الباء على ما يقابله، وهو ثمن إن لم يقابل بالدراهم والدنانير وكان في الذمة ودخلت عليه الباء. ولهم أقوال أخرى في هذا النوع متى يكون ثمنا ومتى يكون مبيعا. وإذا تضمن العقد ثمنين أو مبيعين كان كل منهما ثمنًا من وجه مبيعًا من وجه؛ إذ لا يخلو البيع من ثمن ومبيع، وليس أحدهما أولى من الآخر بذلك. ويفرق الحنفية في مصطلحهم بين المبيع والمثمن، فالمبيع عندهم ما ليس بثمن من عوضي البيع، سواء قابله ثمن أو لم يقابله، والمثمن ما يقابله ثمن، وعليه فالعلاقة بين المبيع والمثمن هي العموم والخصوص المطلق، فكل مثمن مبيع، وليس كل مبيع مثمنا، وذلك فيما لو خلا البيع عن ثمن، كما في مقايضة عبد معين بثوب معين.

ب- وذهب المالكية إلى أن الثمن هو النقد، والمثمن ما يقابله. وهو وجه عند الشافعية وعند الحنابلة.

ج- وذهب الشافعية إلى أن الثمن هو النقد، والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد=

شيئًا آخر، لأن الثمن لو هلك قبل القبض لم ينفسخ البيع، بل يلزمه مثله، ولذا جاز التصرف فيه قبل القبض للأمن من انفساخ البيع بهلاكه قبل القبض.

وعلل الحنفية لهذا الضابط بأن منع البيع قبل القبض للاحتراز عن غرر انفساخ العقد بهلاك المبيع قبل قبضه، وذلك إنما يتصور فيما ملك بعقد ينفسخ بهلاكه، دون ما ملك بعقد لا ينفسخ بهلاكه[1].

٢- وذهب المالكية إلى أن «العقود على ضربين معاوضة وغير معاوضة، فأما المعاوضات فالبيع وما في معناه من الإجارة والمصالحة والمناكحة والمخالعة والمكاتبة على وجه العوض، وكأرزاق القضاة والمؤذنين وأصحاب السوق فإن هذا كله يؤخذ على وجه المعاوضة... وهذه العقود تنقسم على ثلاثة أقسام: قسم يختص بالمغابنة والمكايسة كالإجارة والبيع وما كان في حكمهما، وقسم يصح أن يقع على وجه المغابنة ويصح أن يقع على وجه الرفق كالإقالة والشركة والتولية، وقسم لا يكون إلا على وجه الرفق كالقرض. فأما البيع وما كان في معناه مما يختص بالمغابنة..

= نقد، أو كان العوضان نقدين، فالثمن ما ألصق به الباء، والمثمن ما يقابله. وهو وجه عند الحنابلة.

د- وذهب الحنابلة إلى أن الثمن ما ألصق به الباء، والمثمن ما يقابله. وهو وجه عند الشافعية.

(المبسوط: ١٤/ ٢؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٣، ٢٣٤؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٥؛ فتح القدير: ٧/ ١٣٤، ٦/ ٢٦٠، ٢٦١؛ العناية: ٦/ ٢٦١، ٢٦٢، ٧/ ١٣٩، ١٤٠؛ رد المحتار: ٥/ ٢٧٢؛ شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١/ ١٢٥، ١٢٦؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٥، ٤٧٩؛ منح الجليل: ٥/ ٢٣٥؛ روضة الطالبين: ٣/ ٥١٤؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ الإنصاف: ٤/ ٤٧٢؛ شرح منتهى الإرادت: ٢/ ٧٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٤٧).

(١) انظر تبيين الحقائق: ٤/ ٧٩، ٨٠؛ فتح القدير: ٦/ ٥١٨، ٥١٩؛ الدر المختار: ٥/ ١٥٢، ١٥٣.

[مثل] ما كان أجرة لعمل أو قضاء لدين أو مهرًا أو خلعًا أو صلحًا عن دم عمد، أو مثلًا لمتلف أو أرش جناية في مال مضمون أو معين فذلك كله يجري مجرى البيع.. ولا يجوز أن يتوالى منه عقدان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت في الذمة لا يتخللهما قبض... وأما ما صح أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الإرفاق ووجه المغابنة؛ كالإقالة والشركة والتولية: فإن وقع على وجه الرفق فإنه يصح أن يلي البيع في الطعام قبل القبض. ووجه وقوعه على الرفق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فيه؛ فإن تغير عنه لزيادة ثمن أو صفة أو نقص أو مخالفة في جنس ثمن أو أجل خرج عن وجه الرفق إلى البيع الذي لا يجوز... وأما ما يختص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض فإنه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه وأن يلي البيع ويليه البيع.... وأما ما كان من العقود ليس فيه معاوضة كالهبة والصدقة والعطية فلا بأس أن يتوالى على الطعام قبل قبضه»[(١)]. وأما ما يلزم الذمة من الطعام بغير عقد مثل أن يلزمها بالغصب والتعدي فقيل إنه كالقرض يجوز بيعه قبل قبضه، وروي أنه كالبيع إن كان مثلًا لمتلف ولا يجوز بيعه قبل قبضه[(٢)].

٣- وذهب الشافعية إلى أن المال المعين تحت يد الغير على ثلاثة أقسام: إما أن يكون مضمونًا ضمان عقد، وهو ما يضمن بمقابله من ثمن أو غيره؛ كالمبيع والثمن المعينين والصداق والأجرة المعينة، وإما أن يضمن ضمان يد، وهو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة؛ كالمغصوب والمستام والمعار، وإما أن لا يضمن بالكلية، وهو الأمانة؛ كالشركة والقراض والوديعة. فالأصل في الأول

(١) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٠، ٢٨١.

(٢) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨١؛ وانظر شرح الخرشي: ٥/ ١٦٣، ١٦٤؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٥١، ١٥٢.

منع البيع قبل القبض، وفي الثاني والثالث جوازه[1]. وأما المال في ذمة الغير فإن كان مثمنًا فلا يجوز بيعه قبل قبضه، ولو لبائعه، وهو ما يسمى بالاستبدال، بخلاف الثمن في الذمة فيجوز الاستبدال عنه، ولو لم يكن نقدًا. ووجه الفرق أن المثمن معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ، وأن عينه تقصد، بخلاف الثمن. وأما ما عدا الثمن والمثمن من الديون؛ كدين قرض وإتلاف وبدل خلع، فيجوز الاستبدال عنها، لاستقرارها[2].

٤- وذهب الحنابلة إلى أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه، كالأجرة المعينة، فهو كالمبيع في حكم التصرف فيه قبل القبض. وكذلك كل عوض معين لا ينفسخ العقد بهلاكه لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته؛ كعوض معين في طلاق وخلع، وعتق على مال ومهر معين، ومصالح به معين عن دم عمد أو عن أرش جناية أو عن قيمة متلف ونحوه، ووجه إلحاق ذلك كله بالمبيع أنه من ضمان من هو في يده حتى يقبضه مستحقه[3][4]. وأما الثمن فإن كان معينًا فهو كالمثمن في حكم التصرف فيه قبل القبض، وإن كان في الذمة فله أخذ بدله، لاستقراره[5]، وكذلك كل دين مستقر من قرض ومهر بعد الدخول، وأجرة استوفي نفعها أو فرغت مدتها وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه، فيجوز أخذ بدله ممن هو في ذمته[6].

---

(١) حاشية الجمل: ٣/ ١٦٢.

(٢) انظر مغني المحتاج: ٢/ ٤٦١-٤٦٦؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٨٤-٩١؛ حاشية الجمل: ٣/ ١٦١-١٦٤.

(٣) الفروع ٤/ ١٣٩؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٤٥.

(٤) وقال بعض الحنابلة: له التصرف قبل القبض فيما لا ينفسخ العقد بهلاكه (المغني: ٤/ ٩٢؛ الفروع ٤/ ١٣٩؛ الإنصاف: ٤/ ٤٦٨).

(٥) الإنصاف: ٤/ ٤٦٨.

(٦) الإنصاف: ٥/ ١١٠، ١١١.

ومما تقدم يمكن إجمال الأقوال في ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن ما استفيد بعقد معاوضة على وجه المغابنة والمكايسة فهو في حكم المبتاع، دون ما استفيد بغير عقد معاوضة، أو بعقد معاوضة يغلب فيه معنى الإرفاق. وإليه ذهب المالكية.

القول الثاني: أن ما استفيد بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فهو في حكم المبتاع، دون ما استفيد بعقد لا ينفسخ بهلاكه. وإليه ذهب الحنفية والشافعية.

القول الثالث: أن ما استفيد بعقد يقتضي ضمانه عند هلاكه بالثمن ونحوه أو بالمثل أو بالقيمة، فهو في حكم المبتاع، دون ما استفيد بعقد لا يقتضي ضمانه بثمن ولا بمثل ولا بقيمة، ودون الدين المستقر في الذمة، وإليه ذهب الحنابلة.

ويستدل للقول الأول: بأن النهي إنما ورد في الطعام المبتاع، ويقاس على الابتياع كل ما استفيد بعقد معاوضة، لأنه بمعنى المبتاع، بخلاف ما استفيد من غير عقد أو بعقد مبناه على المعروف والإحسان، لأنه ليس في معنى المبتاع، فيبقى على الجواز[1].

ويستدل للقول الثاني: بأنه إنما نهي عن بيع الطعام المبتاع قبل قبضه؛ لأن الملك فيه قبل القبض ضعيف لكونه من ضمان البائع وانفساخ البيع بهلاكه، وما في ذلك من الغرر، وذلك متحقق في العقود التي يكون العوض فيها مضمونًا بالعقد، فتقاس على البيع، بخلاف العقود التي لا تقتضي الضمان، أو تقتضي ضمان اليد، وبخلاف الثمن في البيع، لتمام الملك في ذلك كله[2] وعدم الغرر للأمن من انفساخ العقد بالهلاك. ويتأكد هذا بما ثبت في حديث ابن عمر من جواز بيع الثمن قبل القبض

(١) انظر المعونة: ٢/ ٩٧٠.

(٢) تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٥.

لمن هو عليه[1]، فالثمن أحد عوضي البيع، ومع ذلك جاز بيعه قبل قبضه لعدم الغرر فيه للأمن من هلاكه بتقرره في الذمة.

ويعترض عليه: بأن هذا الاستدلال مبني على أن العلة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هي ضعف الملك وانفساخ العقد بتلف المبيع وما في ذلك من الغرر، وهذا غير مسلم على ما تقدم في المسألة السابقة. وأما الاستدلال بالحديث فإن الدراهم والدنانير ليست طعاما، وغير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه.

ويستدل للقول الثالث: بأنه إنما نهي عن بيع الطعام المبتاع قبل قبضه لما فيه من توالي الضمانين، أو لما فيه من ربح ما لم يضمن، وذلك متحقق في كل معين استفيد بعقد يقتضي ضمانه عند هلاكه بالثمن ونحوه أو بالمثل أو بالقيمة، فيقاس على البيع، دون المعين المستفاد بعقد لا يقتضي ضمانه، ودون الدين المستقر في الذمة من ثمن أو غيره، ولهذا المعنى جاء جواز بيع الثمن قبل القبض لمن هو عليه في حديث ابن عمر[2]، فالثمن أحد عوضي البيع، ومع ذلك جاز بيعه قبل قبضه لاستقراره في الذمة وعدم تصور هلاكه.

ويعترض عليه: بأن هذا الاستدلال مبني على أن العلة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هي توالي الضمانين أو ربح ما لم يضمن، وكل من هذين التعليلين غير مسلم على ما تقدم في المسألة السابقة.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول: وهو أن كل ما استفيد بعقد معاوضة على وجه المغابنة والمكايسة فهو في حكم المستفاد بالبيع، لأنه بمعناه، بخلاف المستفاد بغير عقد معاوضة، أو بعقد معاوضة يغلب فيه معنى الإرفاق، لأنه ليس في معنى المستفاد بالبيع، ولأن الراجح في هذه المسألة يبنى على الراجح في

---

(١)، (٢) سبق تخريج الحديث ١/ ١٢٥، ١٢٦.

علة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وقد تقدم ترجيح أن العلة كونه طعامًا، أي طعامًا مبيعًا، وأن المعنى في ذلك تحقيق الرواج في الطعام ومنع احتكاره، وهذا المعنى يختص بعقود المعاوضات. فإن «الرواج إنما يكون بصور من المعاوضات، والإقلال إنما يكون بصور من المعاوضات، إذ الناس لا يتركون التبايع، فما عدا المعاوضات لا يخشى معه عدم رواج الطعام»[1].

المسألة الثالثة: بيع المبيع المعين لبائعه قبل قبضه.

اختلف الفقهاء في المبيع المعين الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه، هل يجوز بيعه لبائعه؟ ومثال ذلك بر معين أو تمر معين ابتيع على الكيل، فإنه لا يجوز بيعه لغير بائعه قبل قبضه اتفاقًا، فما الحكم إذا بيع البر أو التمر لبائعه قبل قبضه؟ في ذلك قولان:

القول الأول: عدم الجواز، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

القول الثاني: جواز ذلك، وهو وجه عند الشافعية[6]، ورواية عند الحنابلة[7]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[8]، وابن القيم[9].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور، ص١٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٠؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨١؛ الدر المختار: ٥/ ١٤٨.

(٣) شرح الخرشي: ٥/ ١٦٣؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ١٥٢؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢٠٤، ٢٠٥.

(٤) روضة الطالبين: ٣/ ٥٠٩؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠١، ٤٠٢؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٢.

(٥) الإنصاف: ٤/ ٤٦١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٤١.

(٦) روضة الطالبين: ٣/ ٥٠٩؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٢.

(٧) الفروع: ٤/ ١٣٤؛ الإنصاف: ٤/ ٤٦١.

(٨) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩١؛ الفروع: ٤/ ١٣٥؛ الإنصاف: ٤/ ٤٦١.

(٩) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٥٨، ٢٨٢.

دليل القول الأول: النصوص الدالة على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه[1]. فإنها دالة على المنع من بيعه لبائعه من وجهين:

الوجه الأول: أنها جاءت عامة لم تفرق بين بيع الطعام لبائعه وبيعه لغيره.

الوجه الثاني: أن العلة في النهي إما كون المبيع طعامًا، أو أن الملك في المبيع غير المقبوض ملك ضعيف غير مستقر، لانفساخ العقد بهلاكه، وما كان كذلك ففي بيعه غرر من غير حاجة[2]، أو أنه يلزم من تجويز البيع قبل القبض توالي الضمانين، بأن يصير المبيع في وقت واحد مضمونا للمشتري على البائع، ومضمونا عليه للمشتري الثاني[3]، أو أن المبيع قبل القبض غير مضمون على المشتري، فبيعه له قبل قبضه ربح فيما لم يضمن[4]. وكل هذه العلل متحققة في بيع الطعام لبائعه، كما هي متحققة في بيعه لغيره.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته فقال: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[5].

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول ﷺ أجاز بيع الثمن لبائعه قبل قبضه، وهو أحد عوضي البيع، فحكم المثمن المعين كذلك.

---

(١) انظر ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) المجموع: ٩/ ٣١٨؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٨٠.

(٣) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٨١.

(٤) الأم: ٣/ ٧٠.

(٥) سبق تخريج الحديث ١/ ١٢٥، ١٢٦.

ويعترض على هذا الاستدلال من أوجه:

الوجه الأول: ضعف الحديث، فإنه لا يصح مرفوعًا.

الوجه الثاني: أن الثمن في الحديث من الدراهم أو الدنانير، فلا يتناولهما النهي لأنه خاص بالطعام.

الوجه الثالث: أن هناك فرقًا بين الثمن في الذمة والمبيع المعين، فإن الثمن مستقر في الذمة لا يتصور تلفه، والمبيع المعين ليس كذلك.

الدليل الثاني: أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إذا أسلفت في طعام فحل الأجل فلم تجد طعاما فخذ منه عرضا بأنقص ولا تربح عليه مرتين»(١).

وجه الدلالة: أن ابن عباس رضي الله عنهما أجاز استبدال الطعام المسلم فيه قبل قبضه. وما ذلك إلا لكونه من بيع المبيع قبل قبضه لبائعه.

ويعترض عليه: بأن ما ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما معارض بما روي عن غيره من الصحابة من عدم جواز استبدال المسلم فيه بغيره(٢)، فلا حجة فيه.

---

(١) رواه عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس. (مصنف عبد الرزاق: ٨/ ١٦ كتاب البيوع باب السلعة يسلفها في دينار هل يأخذ غير الدينار) ورواه سعيد بن منصور في سننه بهذا السند بلفظ: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل مسمى فجاء ذلك الأجل ولم تجد الذي أسلفت فيه فخذ عرضا بأنقص ولا تربح مرتين». (المحلى: ٧/ ٤٨٥؛ المغني: ٤/ ٢٠١). وسنده صحيح. والمقصود خذ عرضًا أنقص قيمة من قيمة المسلم فيه وقت الاعتياض عنه. ولهذا قال: ولا تربح مرتين، فالربح مرتين يحصل عندما يكون العرض أكثر قيمة من المسلم فيه، أما لو كان أنقص قيمة من رأس المال فإن الربح لا يحصل أصلًا.

(٢) ومن ذلك ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن ابن عمر قال: (إذا سلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي سلفت فيه). بل وروى عبد الرزاق عن ابن عباس نفسه =

الدليل الثالث: أن الأصل في البيع الصحة والجواز لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، وقد منع الشارع من بيع المبيع قبل قبضه لما فيه من غرر عدم القدرة على التسليم، لأن العين المبيعة لا زالت في يد البائع، وقد يمتنع البائع عن إقباضها ويتحيل على فسخ البيع ولو ظلما، خاصة إذا رأى أن المشتري قد ربح في السلعة فيطمعه ذلك في فسخ البيع والامتناع عن الإقباض؛ طمعا في تحصيل هذا الربح لنفسه، وربما خاصم وعادى في سبيل ذلك[1]. وهذه العلة منتفية في بيع المبيع لبائعه قبل قبضه، لأن المبيع في يده فلا غرر من حيث عدم القدرة على التسليم. وإذا انتفت علة المنع من بيع المبيع قبل قبضه في بيعه لبائعه فإنه يبقى على أصل الجواز والصحة.

ويعترض عليه: بأن هذا الاستدلال مبني على أن العلة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هي غرر عدم القدرة على التسليم، وهذا التعليل غير مسلم على ما تقدم في المسألة الأولى.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لعموم الأدلة الدالة على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فإنها لم تفرق بين بيعه لبائعه وبيعه لغيره، ولما تقدم من ترجيح أن العلة في النهي كون المبيع طعامًا، وأن المعنى في ذلك تحقيق الظهور والرواج في الطعام ومنع إخفائه واحتكاره؛ إذ يستوي في هذه العلة وفي هذا المعنى بيع الطعام لبائعه وبيعه لغيره.

= ما يفيد عدم جواز استبدال المسلم فيه بغيره، فروى عن ابن عيينة عن مسعر عن عبد الملك بن ميسرة عن طاوس قال: سألت ابن عباس عن رجل سلف في حلل دِقٍّ فلم يجدها عند صاحبه أيأخذ حللًا بقيمتها فكرهه. قال: (لا يأخذ منه غير ذلك). (مصنف عبد الرزاق: ٨/ ١٤، ١٥ كتاب البيوع باب الرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره).

(١) انظر حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٨٢؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦١.

المسألة الرابعة: بيع الدين الثابت في الذمة بعقد البيع وما في حكمه لمن هو عليه قبل قبضه.

تقدم في المسائل الثلاث المتقدمة بيان حكم بيع ما ابتيع من الطعام قبل قبضه، وما إذا كان هذا النهي خاصًّا بالطعام أو يتناول غيره، وما هو في حكم البيع من أوجه الاستفادة، وحكم بيع المبيع لبائعه قبل قبضه، ويتمهد من هذه المسائل حكم بيع الدين الثابت في الذمة بعقد البيع -وما في حكمه- لمن هو عليه قبل قبضه. ومثاله برٌّ أو نحاس مسلم فيه، أو مبيع في الذمة على غير وجه السلم[١]، أو برٌّ أو نحاس في الذمة اشتري به عبد أو استؤجرت به دار، فهل يجوز بيع البر والنحاس في هذه الأمثلة لمن هو عليه بثياب معينة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على خمسة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك إذا لم يكن الدين طعامًا. وإليه ذهب المالكية[٢].

القول الثاني: جواز ذلك إذا كان الدين ثمنًا، وعدم جوازه إذا كان مبيعا أو مثمنًا كما لو كان دين سلم. وإليه ذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤].

القول الثالث: جواز ذلك في غير دين السلم. وإليه ذهب الحنابلة[٥]، وهو قول

---

(١) على القول بأن العقد في هذه الصورة بيع وليس بسلم، ويأتي تناول ذلك لاحقًا إن شاء الله، انظر ١/ ٥٩٥.

(٢) التاج والإكليل: ٦/ ٥٢٣، ٥٢٤؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٧؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٢٢٠.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١، ١٨٢، ٢٣٥، ٢٣٦؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨١-٨٣؛ العناية: ٦/ ٥١٠-٥١٢، ٥١٩.

(٤) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٤، ٥١٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٥، ٤٠٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.

(٥) في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩٦): «ولا يصح اعتياض عنه -أي المسلم فيه- ولا يصح=

عند الشافعية[(١)].

القول الرابع: جواز ذلك في الطعام وغيره، وهو رواية عن أحمد[(٢)]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٣)].

القول الخامس: عدم جواز ذلك مطلقًا. وهو قول عند الشافعية[(٤)].

والاستدلال لهذه الأقوال مبني على ما تقدم في المسائل الثلاث المتقدمة، ولذا أتناول أدلة كل قول مشيرًا بإيجاز إلى ما تقدم إيراده من الأدلة:

أدلة القول الأول: يستدل للقول الأول على جواز بيع غير الطعام بما تقدم في المسألة الأولى، من الاستدلال بأصل الجواز والصحة في العقود، وبأن مفهوم النهي عن بيع الطعام جواز بيع غيره، وبأن في الطعام معاني تختص به، تقتضي اختصاصه

= بيعه... ولو كان البيع لمن هو عليه». وفيه (٢/ ٦٠): «وما في الذمة من ثمن أو مثمن له أخذ بدله إن تلف قبل قبضه، ويصح بيعه وهبته لمن هو عليه، غير سلم..، لاستقراره في ذمته». وانظر كشاف القناع: ٣/ ٢٤٥، ٣٠٦، ٣٠٧؛ الإنصاف: ٤/ ٤٦٨، ٥/ ١٠٨-١١١.
فمن هذا الإطلاق، ومما يأتي -في موضعه إن شاء الله- من أن من بيع الموصوف في الذمة ما لا يكون سلمًا عند الحنابلة، يظهر أن المبيع في الذمة يجوز بيعه عند الحنابلة لمن هو عليه ما لم يكن دين سلم.

(١) في روضة الطالبين (٤/ ٦): «ولو أسلم بلفظ الشراء، فقال: اشتريت طعامًا أو ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم. فقال: بعتك. انعقد. وهل هو سلم اعتبارًا بالمعنى، أم بيع اعتبارًا بلفظه؟ وجهان. أصحهما: الثاني. فعلى هذا لا يجب تسليم الدراهم في المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط. وفي جواز الاعتياض عن الثوب قولان، كما في الثمن. ومنهم من قطع بالمنع، وإن قلنا: الاعتبار بالمعنى، وجب تسليم الدراهم في المجلس، ولم يثبت خيار الشرط، ولم يجز الاعتياض عن الثوب».

(٢) الفروع: ٤/ ١٨٥، ١٨٦؛ الإنصاف: ٥/ ١٠٨.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٠٣-٥١٨، ٥١٨، ٥١٩؛ الفروع: ٤/ ١٨٦؛ الإنصاف: ٥/ ١٠٨.

(٤) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥، مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٤.

بالنهي وعدم قياس غيره عليه.

ويستدل له على عدم جواز بيع الطعام بعموم النصوص الدالة على النهي عن بيع الطعام المبتاع قبل قبضه[1]. فإنها لم تفرق بين ما ابتيع معينًا وما ابتيع في الذمة، ولا بين البيع للبائع والبيع لغيره. وإذا ثبت المنع في الطعام المبتاع في الذمة، فالطعام الواقع ثمنًا بمعناه؛ إذ لا فرق في المعنى بينهما.

أدلة القول الثاني: يستدل أصحاب هذا القول على جواز بيع الثمن ممن هو عليه قبل قبضه بما تقدم في المسألة الثانية من أنه إنما نهي عن بيع الطعام المبتاع قبل قبضه؛ لأن الملك فيه قبل القبض ضعيف وانفساخ البيع بهلاكه وما في ذلك من الغرر، وذلك غير متحقق في الثمن في البيع. وأن هذا يتأكد بما ثبت في حديث ابن عمر من جواز بيع الثمن قبل القبض لمن هو عليه[2].

واستدل الحنفية على ذلك أيضًا: بأن طريق استيفاء الديون هو التقاص لا حقيقة القبض، فإن الدين وصف شاغل للذمة لا يتصور قبضه حقيقة، وإنما يكون قبضه بقبض مثله، فيصير المقبوض مضمونا على القابض، وفي ذمة المقبوض منه مثله، فيقع التقاص وتمتنع المطالبة بينهما لعدم فائدتها، إذ لو طالب أحدهما الآخر حق للآخر مطالبته بالمثل. وإذا كان طريق استيفاء الديون هو التقاص على ما سبق، فإن ذلك يقتضي أمرين:

الأمر الأول: أن النهي الوارد عن بيع المبيع قبل قبضه إنما هو في الأعيان، لأنه يقتضي أن يكون المبيع شيئا يتصور قبضه، وما في الذمة لا يتصور قبضه فلا يتناوله النهي.

(١) انظر ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.
(٢) سبق تخريج الحديث ١/ ١٢٥، ١٢٦.

الأمر الثاني: أن يستوي في استيفاء الدين كون المقبوض من جنس الدين أو من خلاف جنسه، لأن المقصود في المقاصة هو المالية، والأموال كلها في معنى المالية جنس واحد[١].

ويعترض على هذا الدليل: بأنه مبني على أن طريق قضاء الديون هو المقاصة، وهو غير مسلم على ما سبق الإشارة إليه[٢]، فالدين من قبيل المطلق الكلي، والمقصود منه هو الأعيان الموجودة، فأي معين يستوفيه الدائن من أفراد هذا المطلق الكلي يحصل به الوفاء، ولا حاجة إلى تقدير المقاصة.

واستدل أصحاب هذا القول على عدم جواز بيع ما ثبت في الذمة بالبيع مثمنا بعموم أدلة النهي عن بيع المبيع قبل قبضه[٣]، فإنها تدل على عدم جواز بيع المبيع الموصوف في الذمة لمن هو عليه قبل قبضه. وإنما استثني الثمن للأدلة المتقدمة، أما المثمن فلا دليل على استثنائه، فيبقى متناولا بعموم النهي. كما أنه إذا لم يجز بيع المثمن المعين قبل قبضه، فبيع المثمن في الذمة أولى بعدم الجواز[٤].

ومما استدلوا به أيضًا أدلة منها:

الدليل الأول: أن المبيع لا يثبت في الذمة إلا على وجه السلم[٥]، وبيع دين السلم لمن هو عليه لا يجوز لما روي عنه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[٦].

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٤؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٢.
(٢) انظر ١/ ٧٥.
(٣) سبق إيراد هذه الأدلة ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.
(٤) فتح العزيز: ٤/ ٣٠١.
(٥) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١، ١٨٢، ٢٣٤، ٢٣٥-٢٣٧؛ روضة الطالبين: ٣/ ٥١٤.
(٦) سبق تخريج الحديث، انظر ١/ ١٧١.

ويعترض على هذا الدليل باعتراضين:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بأن المبيع لا يثبت في الذمة إلا على وجه السلم. بل قد يثبت في الذمة دون أن يكون سلما، كما لو باع كر حنطة موصوف في الذمة حالًّا بعبد معين، فالعقد جائز، ويكون الكر مبيعا في الذمة لا على وجه السلم[(١)].

ويجاب عن هذا الاعتراض من أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بجواز هذا العقد، لكونه بيع معدوم، وبيع ما ليس عند البائع، وذلك لا يجوز إلا على وجه السلم بشروطه، ومن شرطه تأجيل الثمن.

ويرد هذا الوجه: بعدم التسليم بعدم صحة بيع كل معدوم، إذ لا دليل على ذلك[(٢)]، وما ورد من النهي عن بيع ما ليس عند البائع فذلك في المعينات لا فيما كان في الذمة، خاصة إذا كان عند البائع ما يفي بما التزمه في ذمته.

الوجه الثاني: عدم التسليم بكون ما ذكر ليس سلما، بل هو سلم نظرا لحقيقته ومعناه. وليس من شرط السلم التأجيل، بل يصح حالا.

الوجه الثالث: على التسليم بأن ما ذكر ليس سلما إلا أنه في معناه، فتجري عليه أحكام السلم.

الاعتراض الثاني: عدم التسليم بعدم جواز بيع دين السلم لمن هو عليه، وذلك لضعف الحديث المذكور، وعلى فرض صحته فالمراد به ألا يصرف المسلم فيه إلى سلم آخر أو يبيعه بثمن مؤجل، لأنه حينئذ يصير بيع دين بدين وهو منهي عنه،

(١) انظر في هذه المسألة والخلاف فيها ١/ ٥٩٥-٦٠٠.

(٢) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٠٠؛ إعلام الموقعين: ٢/ ٧.

وأما بيعه بعوض حاضر فلا محذور فيه[١].

الدليل الثاني: ما ورد من النهي عن ربح ما لم يضمن[٢]، وبيع المثمن في الذمة لمن هو عليه قبل قبضه يفضي إلى ذلك.

ويعترض على هذا الدليل من أوجه:

الوجه الأول: أن النهي عن ربح ما لم يضمن إنما هو في المعينات لا فيما في الذمة. لأن المراد بالضمان في الحديث ضمان التلف، وما في الذمة لا يتصور تلفه.

الوجه الثاني: أن هذا النهي يدل أيضا على منع بيع الثمن في الذمة لمن هو عليه قبل قبضه، فما يستدل به أصحاب هذا القول على إخراجه من عموم النهي فهو دليل على إخراج المثمن في الذمة كذلك.

الوجه الثالث: أن مقتضى النهي عن ربح ما لم يضمن عدم جواز بيع المثمن في الذمة لمن هو عليه بربح، لا مطلق البيع[٣].

ويرد هذا الوجه: بأن النهي عن الربح نهي عن أصل البيع لأنه مظنته[٤].

الدليل الثالث: أن المثمن نحو دين السلم دين غير مستقر، لأنه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ[٥]. وبيع الدين غير المستقر لا يجوز.

(١) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٥٧.
(٢) سبق تخريجه ١/ ٢٨٧-٢٨٩.
(٣) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٥٩.
(٤) انظر القواعد لابن رجب، ص٧٩.
(٥) تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٦.

ويعترض على هذا الدليل: بعدم التسليم بأن بيع الدين غير المستقر لا يجوز، على ما يأتي بيانه في الشرط التاسع.

أدلة القول الثالث: يستدل لأصحاب هذا القول على جواز بيع الثابت في الذمة بعقد البيع لمن هو عليه، ثمنًا كان أو مثمنًا، ما لم يكن دين سلم، بما تقدم في المسألة الثانية من أنه إنما نهي عن بيع الطعام المبتاع قبل قبضه لما فيه من توالي الضمانين، أو لما فيه من ربح ما لم يضمن، في حين أن ما ثبت في الذمة بالبيع - غير دين السلم - مستقر في ذمة من هو عليه، لا يتصور هلاكه أو تلفه، فيجوز بيعه له، ولهذا المعنى جاء جواز بيع الثمن قبل القبض لمن هو عليه في حديث ابن عمر[(١)]، فالثمن أحد عوضي البيع، ومع ذلك جاز بيعه قبل قبضه لاستقراره في الذمة وعدم تصور هلاكه، وكذلك كل دين مستقر في الذمة.

واستدلوا على عدم جواز بيع دين السلم لمن هو عليه قبل قبضه بأدلة منها:

الدليل الأول: ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[(٢)].

ويعترض على هذا الدليل بما اعترض عليه به في أدلة القول الثاني.

الدليل الثاني: عموم أدلة النهي عن بيع المبيع قبل قبضه[(٣)]، فإنها تدل على عدم جواز بيع دين السلم لمن هو عليه قبل قبضه[(٤)].

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

---

(١) سبق تخريج الحديث ١/ ١٢٥، ١٢٦.

(٢) سبق تخريج الحديث ١/ ١٧١.

(٣) سبق إيراد هذه الأدلة ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.

(٤) انظر شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٦.

الوجه الأول: أن هذه الأدلة إنما جاءت في الطعام، فينبغي ألا يمنع بيع دين السلم إلا إذا كان طعامًا.

الوجه الثاني: أن عموم هذه الأدلة يدل أيضًا على منع بيع كل مبيع في الذمة ولو لم يكن سلمًا، فما يستدل به أصحاب هذا القول على إخراجه من عموم النهي فهو دليل على إخراج السلم كذلك.

الدليل الثالث: ما ورد من النهي عن ربح ما لم يضمن(١)، وبيع دين السلم ممن هو عليه قبل قبضه يفضي إلى ذلك(٢).

ويعترض على هذا الدليل: بنحو ما اعترض به عليه في أدلة القول الثاني.

الدليل الرابع: أن بيع دين السلم قبل قبضه بيع لما لم يدخل في ضمان المشتري، فلا يجوز، كما لو باع طعاما معينًا اشتراه بكيل قبل قبضه(٣).

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن العلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه ليست هي عدم دخوله في ضمان المشتري، بل كونه طعامًا.

الوجه الثاني: أن هذا الاستدلال يدل أيضًا على منع بيع الثمن وكل مبيع في الذمة على غير وجه السلم، فما يستدل به أصحاب هذا القول على إخراجه من عموم النهي فهو دليل على إخراج السلم كذلك.

الدليل الخامس: أن دين السلم دين غير مستقر(٤). وبيع الدين غير المستقر لا يجوز.

---

(١) سبق تخريجه ١/ ٢٨٧-٢٨٩.

(٢) انظر شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٦.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦.

(٤) انظر المغني: ١٠/ ٣٨٨.

ويعترض على هذا الدليل: بعدم التسليم بأن دين السلم دين غير مستقر(١)، وعلى التسليم بذلك فلا يسلم بأن بيع الدين غير المستقر لا يجوز، على ما يأتي بيانه في الشرط التاسع.

أدلة القول الرابع: يستدل للقول الرابع بالأدلة التي يستدل بها على جواز بيع المبيع لبائعه قبل قبضه، المتقدم تناولها في المسألة الثالثة، وهي حديث ابن عمر في الاعتياض عن الدراهم والدنانير. وقول ابن عباس رضي الله عنهما: «إذا أسلفت في طعام فحل الأجل فلم تجد طعاما فخذ منه عرضا بأنقص ولا تربح عليه مرتين». وأن الشارع إنما منع من بيع المبيع المعين قبل قبضه لما فيه من غرر عدم القدرة على التسليم، وهذه العلة منتفية في بيع المبيع في الذمة لبائعه قبل قبضه، لأن المبيع في ذمته فلا غرر من حيث عدم القدرة على التسليم. وإذا انتفت علة المنع من بيع المبيع قبل قبضه في بيعه لبائعه فإنه يبقى على أصل الجواز والصحة.

واستدلوا أيضًا: بأن بيع المبيع الموصوف في الذمة لمن هو عليه وإن كان فيه معنى المعاوضة ففيه معنى الاستيفاء أيضا، ويحقق مقصودا شرعيا معتبرا هو براءة الذمة، وهي أمر مطلوب للمتعاقدين وللشارع (٢).

---

(١) إذا انقطع المسلم فيه وكان له وقت لا يوجد في غيره عادة، فإن المسلم يخير بين الفسخ فيرجع برأس ماله أو عوضه، وإبقاء العقد لحين وجود المسلم فيه (تبيين الحقائق: ٤/ ١١٣؛ منح الجليل: ٥/ ٣٧٩، ٣٨٠؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٠، ١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٥).

(٢) قال ابن القيم رحمه الله: «وأما نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه فهذا إنما هو في المعين..، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة، فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عرضا أو غيره أسقط ما في ذمته، فكان كالمستوفي دينه، لأن بدله يقوم مقامه..، والبيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهذا لم يملك شيئا، بل سقط الدين من =

ويعترض عليه: بأن بيع المبيع في الذمة لمن هو عليه وإن كان يحصل به سقوطه عن ذمته، إلا أن هذا لا ينفي كونه معاوضة تجري عليه أحكام المعاوضات.

أدلة القول الخامس: يستدل للقول الخامس بما تقدم في المسألة الأولى من الأدلة التي يستدل بها على أن النهي عن بيع ما ابتيع عام في كل شيء ولا يختص بالطعام، وهذه الأدلة لم تفرق بين ما ابتيع معينًا وما ابتيع في الذمة، ولا بين البيع للبائع والبيع لغيره. وإذا ثبت المنع في المبيع في الذمة، فالثمن بمعناه، إذ لا فرق بينهما.

ويعترض على ذلك: بأن النهي لم يثبت في غير الطعام، فينبغي أن يختص المنع به.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وذلك لما يلي:

١- عموم الأدلة الدالة على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فإنها لم تفرق بين بيعه لبائعه وبيعه لغيره، ولا بين كونه معينًا وكونه في الذمة.

٢- ما تقدم من ترجيح أن العلة في النهي كون المبيع طعامًا، وأن المعنى في ذلك تحقيق الظهور والرواج في الطعام ومنع إخفائه واحتكاره، ويستوي في هذه العلة وفي هذا المعنى بيع الطعام المعين وبيع الطعام في الذمة، لبائعه أو لغيره.

٣- أنه لم يثبت النهي عن بيع المسلم فيه قبل قبضه، وعليه فيبقى حكم المسلم فيه على حكم المعينات، في ثبوت النهي في الطعام دون غيره، وكذلك كل دين ثبت في الذمة بالبيع وما في حكمه من العقود، كالإجارة والصلح.

= ذمته، ولهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل: إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها فإنه بيع، ففي الأعيان إذا عاوض عليها بجنسها أو بغير جنسها يسمى بيعا، وفي الدين إذا وفاها بجنسها لم يكن بيعا، فكذلك إذا وفاها بغير جنسها لم يكن بيعا، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة». (حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٥٧، ٢٥٨).

٤- أنه لا فارق من حيث المعنى بين ما يثبت بالبيع في الذمة ثمنا وما يثبت فيها مبيعًا أو مثمنا، ومنه دين السلم، فما دل على منع بيع المثمن في الذمة فهو دليل على منع بيع الثمن، وما دل على استثناء الثمن فهو دليل على استثناء المثمن الثابت في الذمة، لأنهما بمعنى واحد. كما أن الفقهاء يختلفون في ضابط التفريق بين الثمن والمثمن، وأغلب ذلك تفريق اصطلاحي لا تأثير له من حيث المعنى فلا يعول عليه في الحكم، وكذلك فإن بعض الفقهاء جعل تمييز الثمن من المثمن بحسب لفظ العاقدين، وإذا كان كذلك فينبغي ألا يكون هذا التمييز مؤثرًا في الحكم، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٥- أنه من حيث الحكمة فإن تجويز بيع الطعام المسلم فيه لمن هو عليه وإن كان يتحقق به براءة الذمة التي هي مصلحة مقصودة للشارع، إلا أنه تفوت به مصلحة عامة أولى بالاعتبار منها، وهي رواج الطعام وظهوره وإرخاصه، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

الشرط التاسع: أن يكون الدين مستقرا.

الدين المستقر هو ما لا يتطرق إليه الانفساخ بأي سبب كان[(١)]، ومثاله القرض والمهر بعد الدخول والثمن بعد قبض المبيع[(٢)(٣)].

(١) الموسوعة الفقهية: ١٨/ ٢٠٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦.

(٣) في المنثور للزركشي(٣/ ٢٤٠): «الملك ينقسم إلى مستقر وغيره، فالمستقر: ما لا يحتمل السقوط بتلفه أو تلف مقابله؛ كثمن المبيع بعد القبض، والصداق بعد الدخول. وغير المستقر بخلافه؛ كالأجرة قبل استيفاء المنفعة لتعرض ملكها للسقوط بانهدام الدار، بل كلما مضى زمن من المدة استقر ملكه على مقابله من الأجرة، ومثله الثمن قبل قبض المبيع غير مستقر... فإن قيل: الصداق أيضا يتعرض للسقوط بما هو من مقتضى العقد وهو أن =

والدين غير المستقر هو ما يتطرق إليه الانفساخ بتلف مقابله أو فواته أو غير ذلك، وقد يكون لازما وقد يكون غير لازم. ومثال الدين اللازم غير المستقر: المهر قبل الدخول، والأجرة قبل مضي المدة، والثمن قبل دخول المبيع في ضمان المشتري[1]. ومثال الدين غير اللازم: دين الكتابة، لسقوطه بتعجيز المكاتب نفسه[2]، وكذلك الدين على العبد إذا استدان بغير إذن سيده[3]، والدين على الصبي والسفيه إذا استدانا بغير إذن وليهما[4]، على القول بأن العقد ينعقد صحيحا غير لازم حتى يجيزه

= يفسخه بعيبها. قيل: المؤثر في استقرار العوض والمعوض احتمال سقوطه بتلفه أو تلف مقابله لا غير، بدليل أن احتمال رد المبيع والثمن بالعيب لا يمنع استقرار الملك فيهما وكذلك الصداق».

وفي الأشباه والنظائر للسيوطي(ص٣٢٥، ٣٢٦): «يستقر الملك في المبيع ونحوه من المسلم فيه والمصالح عليه والصداق المعين بالتسليم. وتستقر الأجرة في الإجارة بالاستيفاء وبقبض العين المستأجرة وإمساكها حتى مضت مدة الإجارة أو مدة إمكان السير إلى الموضع الذي استأجر للركوب إليه وإن لم ينتفع. وسواء إجارة العين والذمة. وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بذلك. قال الأصحاب: ويستقر الصداق بواحد من شيئين: الوطء والموت... ومعنى الاستقرار في الصداق عينا كان أو دينا الأمن من تشطره بالفراق قبل الدخول ومن سقوطه كله بالفرقة من جهتها قبله. وهذا الاستقرار يكون في الصداق المعين والذي في الذمة. وجميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرة إلا دينا واحدا هو دين السلم، فإنه وإن كان لازما فهو غير مستقر، وإنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه فينفسخ العقد. فمعنى الاستقرار في الديون اللازمة من الجانبين: الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر حصول الدين المذكور لعدم وجود جنسه وامتناع الاعتياض عنه، وذلك مخصوص بدين السلم دون بقية الديون. وأما دين الثمن بعد قبض المبيع فإنه أمن فيه الفسخ المذكور وإن تعذر حصوله بانقطاع جنسه جاز الاعتياض عنه وكذا الفسخ بسبب رد بعيب أو إقالة أو تحالف».

(١) المغني: ٤/ ٣٣٦، ٣٣٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٧.

(٢) المغني: ٤/ ٣٣٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧.

(٣) مواهب الجليل: ٥/ ٩٢.

(٤) منح الجليل: ٦/ ٢٠٥.

السيد أو الولي، ونحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين غير المستقر ممن هو عليه، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، وهو قول عند الشافعية(٣)، ووجه عند الحنابلة(٤).

القول الثاني: جواز ذلك فيما كان لازمًا، وعدم جوازه في غير اللازم، كدين الكتابة، وإليه ذهب الشافعية فيما يظهر(٥).

---

(١) المبسوط: ١٣/ ١٢٥، ١٢٦؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١، ١٨٢، ٢٣٤.

(٢) المدونة: ٢/ ٤٥٥، ٤٥٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٩٠.

(٣) فيجوز في قول عند الشافعية الاعتياض عن نجوم الكتابة مع عدم استقرارها (نهاية المحتاج: ٨/ ٤١٥؛ مغني المحتاج: ٣/ ٣٧٨،٦/ ٤٩٨؛ أسنى المطالب: ٤/ ٤٧٩،٤٨١).

(٤) انظر الإنصاف: ٥/ ١١٠. وانظر في الحوالة بالدين المستقر وعليه: شرح الزركشي على الخرقي: ٤/ ١١٢؛ تصحيح الفروع للمرداوي: ٤/ ٢٥٧؛ الإنصاف: ٥/ ٢٢٣، ٢٢٤.

(٥) لم ينص على ذلك الشافعية فيما اطلعت عليه من مصادرهم، وإنما نص بعضهم على نحوه في الحوالة، وهو يتبين من تجويزهم بيع بعض الديون اللازمة غير المستقرة ممن هي عليه، ومن ذلك:

أ- الثمن قبل قبض المبيع، فقد أطلقوا جواز الاعتياض عنه دون تفريق بين قبض المبيع وعدمه، بل وصرح بعضهم بجواز الاعتياض عن الثمن ولو قبل قبض المبيع.

ب- الأجرة. فجعلوها كالثمن في الحكم دون تفصيل بين ما قبل استيفاء نفعها وما بعده.

ج- النفقة الحاضرة. فأجازوا الاعتياض عنها في المعتمد عندهم مع احتمال سقوطها بالنشوز، على ما يأتي بيانه لاحقًا إن شاء الله.

د- القرض قبل استهلاكه، فأجازوا الاعتياض عنه وإن كان قبل استهلاكه غير مستقر في الذمة لأن للمقرض أن يرجع في عينه. =

القول الثالث: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنابلة(١)، وهو قول عند الشافعية(٢).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يدل دليل على المنع من بيع الدين غير المستقر ممن هو عليه، ولا محذور ولا مفسدة فيه، لأن غاية المحذور في ذلك انفساخُ عقد البيع عند سقوط الدين غير المستقر، وهذا لا يوجب عدم صحة

= هـ- الصداق قبل الدخول، فظاهر إطلاقهم جواز الاعتياض عنه، ويؤكده أنهم أجازوا الحوالة عليه مع تصريحهم بأن الحوالة لا تكون إلا على دين يجوز الاعتياض عنه.

ولم يجيزوا الاعتياض عن دين الكتابة وعللوا ذلك بعدم استقراره، وكذلك دين الجعالة قبل الفراغ من العمل، ولم يجيزوا بيع دين السلم، لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض، وعلل بعضهم ذلك أيضًا بأنه غير مستقر، لأنه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ. (انظر أسنى المطالب: ٢/ ٨٤، ٤/ ٤٧٩، ٤٨١؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٤، ٤٦٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٦، ٥/ ٢٢٨، ١٠/ ٤٠٦، ٤٠٧؛ حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج: ٤/ ٤٢٤؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ١٠٨، ١٠٩؛ الحاوي: ٦/ ٤١٩).

(١) الفروع: ٤/ ١٨٥؛ الإنصاف: ٥/ ١١٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦، ٣٠٧.

(٢) في تكملة المجموع (١٠/ ١٠٤): «اعلم أن الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة في غير الصرف يجوز على الجديد المشهور، وأما في الصرف فالصواب المقطوع به أن ذلك لا يجوز لأنه لو استبدل عنه لم يحصل مدلول قوله ﷺ: **«عينا بعين»**. لا عند العقد ولا في المجلس، فوجب البطلان. والفرق بينه وبين الثمن في غير الصرف أن الثمن في الصرف غير مستقر، لأنه بعرضية البطلان بالتفرق قبل قبضه، بخلاف الثمن في غير الصرف. ولهذا جزم بعض الأصحاب أن محل الخلاف فيما إذا كان المبيع قد قبض، أما إذا كان المبيع لم يقبض فإنه لا يجوز الاستبدال عنه قولا واحدا».

البيع، كما في الإجارة.

الدليل الثاني: أن الوفاء بالدين غير المستقر قبل استقراره جائز. فكذلك الاعتياض عنه من المدين[١].

ويعترض على هذا الدليل: بعدم التسليم بأن المعاوضة على الدين بمنزلة الوفاء به من جنسه، لما بينهما من الفرق.

الدليل الثالث: أن الاعتياض عن الدين غير المستقر بدين في ذمة أخرى جائز[٢]، وذلك في الحوالة به، فجواز الاعتياض عنه بعين يبذلها من عليه الدين أولى.

ويعترض على هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بجواز الحوالة بالدين غير المستقر[٣].

ويجاب عنه: بأن الراجح جواز الحوالة بالدين غير المستقر، «لأن المدين له تسليم الدين قبل استقراره وحوالته به تقوم مقام تسليمه»[٤].

الوجه الثاني: أن بين الحوالة والاعتياض عن الدين فرقا، فإن الحوالة من باب الوفاء بالدين[٥]، وللمدين أن يفي بالدين قبل استقراره[٦]. فلا يقاس على ذلك الاعتياض عن الدين الذي هو من عقود المعاوضات.

دليل القول الثاني: يمكن أن يستدل لهذا القول بأن الدين غير اللازم في معنى ما لم يثبت في الذمة، لأن لكل من طرفي العقد أو أحدهما إسقاطه، فلا يجوز بيعه

(١) انظر كشاف القناع: ٣/ ٣٨٤.
(٢) وإلى ذلك ذهب الحنابلة. (الإنصاف: ٥/ ٢٢٣؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٨٤).
(٣) وهو وجه عند الحنابلة (الإنصاف: ٥/ ٢٢٣، ٢٢٤).
(٤) كشاف القناع: ٣/ ٣٨٤.
(٥) انظر ١/ ٦٧٥.
(٦) كشاف القناع: ٣/ ٣٨٤.

لعدم ثبوت الملك فيه. بخلاف الدين اللازم فإنه ثابت في الذمة وتجوز المطالبة به، فيصح بيعه، ولا يؤثر في ذلك احتمال سقوطه بتلف مقابله، لأن ذلك أمر خارج عن إرادة طرفي العقد، كما أن احتمال أن يظهر المبيع المقبوض معيبًا أو مستحقًّا لا يمنع جواز بيع الثمن ممن هو عليه.

ويعترض عليه: بأن الدين غير اللازم -وإن كان قابلًا للإسقاط من طرفي العقد- إلا أنه ثابت في ذمة من هو عليه، وغاية ما في عدم اللزوم احتمال سقوط الدين بسبب أحد طرفي العقد، ولا محذور في هذا يمنع صحة البيع، كما لو كان سبب الانفساخ أمرًا خارجًا عنهما.

دليل القول الثالث: أن ملك الدائن في الدين غير تام، لعدم استقراره، وبيع المملوك ملكا غير مستقر لا يصح(1).

ويعترض على هذا الدليل: بعدم التسليم بأن المملوك ملكا غير مستقر لا يصح بيعه، فإن غاية ما في عدم الاستقرار احتمال الانفساخ، واحتمال الانفساخ لا يمنع صحة البيع، بدليل جواز إجارة المستأجر لما استأجره مع احتمال انفساخ العقد بتلف العين المؤجرة.

الترجيح: الراجح والله أعلم هو القول الأول، تمسكا بأصل الحل والصحة في العقود، ولما ورد على دليل القولين الثاني والثالث من اعتراضات على ما سبق بيانه.

الشرط العاشر: أن يباع الدين بقيمته أو بأقل منها.

أي أنه يشترط أن يباع الدين ببدل لا تزيد قيمته عن قيمة الدين حين عقد بيع الدين.

(1) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٢٣١.

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين ممن هو عليه بأكثر من قيمته، وذلك على قولين:

القول الأول: جواز بيع الدين بأكثر من قيمته. وهو قول الجمهور من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)][(٥)].

القول الثاني: عدم جواز بيع الدين بأكثر من قيمته، وجوازه بأقل منها. وهو رواية عند الحنابلة[(٦)]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٧)]، وابن القيم[(٨)] رحمهما الله.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يدل دليل على المنع من بيع الدين بأكثر من قيمته، فيبقى ذلك على أصل الجواز والصحة.

الدليل الثاني: أن بيع الدين عقد بيع عن تراض، والحق فيه لا يعدو المتبايعين[(٩)]، فيصح بالقيمة وبأكثر منها وبأقل، كبيع المعين.

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٩، ١٤٠؛ مشكل الآثار: ١/ ٢٨٤.
(٢) شرح الخرشي: ٥/ ٣٨-٣٩،٢٢٧؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٠،٣١٠-٥٤٣؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٤٠-١٤١،٥٢٣-٥٢٤.
(٣) أسنى المطالب: ٢/ ٨٤، ٨٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٥.
(٤) كشاف القناع: ٣/ ٢٦٥، ٣٩٤؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ١٧٢، ١٨٦.
(٥) إلا أن الحنابلة يستثنون من ذلك ما إذا كان الدين وبدله نقدين فيشترطون أن يكون بالقيمة. كما سيأتي لاحقا إن شاء الله في الشرط التالي.
(٦) القواعد لابن رجب، ص٧٩-٨١؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥١٠، ٥١١، ٥١٦، ٥١٨، ٥١٩.
(٧) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥١٨، ٥١٩.
(٨) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٥٩.
(٩) انظر مطالب أولي النهى: ٣/ ١٨٦.

الدليل الثالث: أن المعاوضة على الدين بأكثر من قيمته حسن قضاء من المدين برضاه واختياره، فهو كما لو رد المقترض أجود مما اقترض[(١)]، وذلك جائز، بل مستحب، لفعله ﷺ[(٢)] وقوله: «**إن خياركم أحسنكم قضاء**»[(٣)].

ويعترض على هذا الدليل: بأن قضاء القرض بأجود منه عقد إرفاق، والمعاوضة على الدين عقد معاوضة مبني على المشاحة والمغالبة، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن[(٤)]، والدين غير مضمون على الدائن، فربحه بالمعاوضة عليه ربح فيما لم يضمن.

ويعترض عليه باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن النهي عن ربح ما لم يضمن إنما هو في المعينات، لا فيما في الذمم. وبيان ذلك من وجوه:

الوجه الأول: أن المراد بالضمان في الحديث ضمان التلف، فمعنى الحديث: النهي عن ربح ما تلفه على غير بائعه[(٥)]، وما في الذمة لا يتصور تلفه، وعليه فالمراد بهذا الحديث المعينات.

---

(١) انظر مطالب أولي النهى: ٣/ ١٨٦.

(٢) صح عنه ﷺ أنه استقرض سنا من الإبل فأعطى سنا فوقه، وسبق تخريجه ص ٢٣٨.

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال: «**أعطوه**». فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سنا فوقها، فقال: «**أعطوه**». وقال: «**إن خياركم أحسنكم قضاء**». متفق عليه. وقد تقدم تخريجه ص٢٣٨، ٢٣٩.

(٤) تقدم تخريج النهي عن ربح ما لم يضمن، انظر ص ٢٨٧، ٢٨٨.

(٥) انظر تحفة الأحوذي: ٤/ ٣٦١.

الوجه الثاني: أن النهي عن ربح ما لم يضمن اقترن بالنهي عن بيع ما ليس عند البائع، والنهي عن بيع ما ليس عند البائع محمول على بيع المعين، دون الموصوف في الذمة[1]، فكذلك ربح ما لم يضمن.

الوجه الثالث: أن المراد بالنهي عن ربح ما لم يضمن النهي عن بيعه، لأن البيع مظنة الربح[2]، ولأن النهي ورد في بعض الروايات بصيغة: «**بيع ما لم يضمن**». فدل على أنه في المعينات، وإلا لاقتضى المنع من بيع الديون مطلقا، وفرض الخلاف هنا بين القائلين بجوازه.

ويقوي ما سبق الاتفاق على أن هذا النهي من العام المخصوص، لأنه ما من الفقهاء إلا وقد استثنى شيئا مما تناوله هذا النهي بعمومه فأجازه[3].

(١) انظر حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٩٩.

(٢) انظر القواعد لابن رجب، ص٧٩.

(٣) ومن ذلك هذه المسألة.

واستثنى المالكية بيع ما لم يقبض إذا لم يكن طعاما، فأجازوه ولو لم يدخل المبيع في ضمان المشتري. (انظر ١/ ٢٧٠، ٢٧١).

واستثنى شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم مسائل منها:

أ- يجوز لمن اشترى ثمارا بعد بدو صلاحها أن يبيعها على رءوس الأشجار وأن يربح فيها، مع أنها لو تلفت بجائحة لكانت من ضمان البائع.

ب- يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بمثل الأجرة وزيادة، مع أنها لو تلفت لكانت من ضمان المؤجر.

ج- يجوز للمشتري بيع المبيع المعين من بائعه ولو كان باقيا على ضمان البائع، ذلك أن العلة عندهما في النهي عن بيع ما لم يقبض ليست بقاء المبيع على ضمان بائعه، بل هي عدم تمام الاستيلاء وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، وهذه العلة منتفية في بيع المبيع قبل قبضه من بائعه. (مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٣؛ حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٨٢، ٢٩٨).

الاعتراض الثاني: أن الحديث بمعنى النهي عن بيع ما لم يقبض مما يفتقر انتقال الضمان فيه إلى القبض، فالمراد بالضمان في الحديث الضمان الحاصل بالقبض[1]، والنهي عن الربح نهي عن أصل البيع لأنه مظنته، ويؤكد ذلك ورود النهي عن بيع ما لم يقبض بدلا عن النهي عن ربح ما لم يضمن في بعض الروايات، وأنهما لم يردا مقترنين، مما يظهر معه أنهما بمعنى واحد.

وإذا كان الحديث بمعنى النهي عن بيع ما لم يقبض فلا دلالة فيه على اشتراط بيع الدين ممن هو عليه بقيمته أو أقل منها.

الاعتراض الثالث: أن الضمان في كل شيء بحسبه؛ فالضمان في المعينات بتحمل تبعة تلفها وتعيبها، والضمان في المنافع بفواتها على ملك المستأجر، والضمان في الديون بتحمل تبعة عجز المدين عن الوفاء ومماطلته وتبعة انقطاع ما التزمه المدين في ذمته وتغير سعره. وعليه فإن الدين قد دخل في ضمان الدائن من وجه، فله أن يربح فيه.

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته فقال: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قيد جواز اقتضاء الدراهم من الدنانير وعكسه بكونه بسعر يومه، وفي معناه كل دين اعتيض عنه بغير جنسه، وعلة هذا ألا يربح الدائن

---

(١) القواعد لابن رجب، ص ٧٩، ٨٠؛ حاشية السندي: ٧/ ٢٩٥؛ تحفة الأحوذي: ٤/ ٣٦١، ٣٦٢.

(٢) سبق تخريج الحديث ١/ ١٢٥، ١٢٦.

فيما لم يضمن[1]، وعليه فيجوز الاعتياض عن الدين بعوض بقيمة الدين أو أنقص منه، ولا يجوز بعوض قيمته أكثر من قيمة الدين.

ويعترض عليه باعتراضات:

الاعتراض الأول: عدم صحة الحديث مرفوعًا على ما تقدم في تخريجه، وأنه ورد في بعض الروايات بدون قيد «بسعر يومها».

الاعتراض الثاني: بأن معنى التقييد بسعر اليوم أن يقع عقد الصرف بالنظر إلى سعر الدراهم والدنانير يوم الصرف لا بالنظر إلى سعرها يوم بيع الإبل، لأنه إذا وقع بالنظر إلى سعرها يوم البيع كان مظنة سبق التواطؤ عليه، مما يجعله صرفًا مؤجلًا، وهو ربا.

الاعتراض الثالث: عدم التسليم بأن العلة في هذا التقييد ألا يربح الدائن ما لم يضمن، لأنه ﷺ قيد الجواز بكون المعاوضة بسعر اليوم، وذلك يقتضي عدم الزيادة عليه وعدم النقصان عنه، ولو كانت العلة ألا يربح فيما لم يضمن لقيد بعدم الزيادة على سعر اليوم فقط دون عدم النقصان.

والصحيح في علة هذا التقييد أن المعاوضة على الدين مع المدين في مظنة أحد أمرين:

الأمر الأول: نقصان المدين الدائنَ شيئا من حقه بإعطائه عوضا أقل قيمة من الدين، ويضطر الدائن إلى قبول ذلك خوفا من مطل غريمه أو جحوده أو نحو ذلك.

الأمر الثاني: الزيادة على المدين أكثر مما عليه، بألا يقبل الدائن إلا عوضا تزيد قيمته على قيمة الدين، ويضطر المدين إلى إعطائه ذلك، لعدم قدرته على الوفاء

(١) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥١٠؛ حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٥٩.

بالدين من جنسه وقت المطالبة، ولأنه يخاف إذا أخر الوفاء من أذى الدائن أو فسخه البيع إذا كان الدين ثمنا في بيع.

وإذا كانت هذه علة التقييد فهو محمول على الاستحباب، ولو جرت المعاملة بخلافه برضا المتداينين ودون اضطرار من أحدهما جاز. وإن كان الورع ألا يعتاض عن الدين إلا بقيمته لما فيه من مظنة الاضطرار.

قال الطحاوي رحمه الله: «إن رسول الله ﷺ دل عبد الله بن عمر في سؤاله إياه عما سأله عنه في هذا الحديث على الورع الذي يجب على الناس استعماله فيما سأله عنه، وإن كان الأمر لو جرى بخلافه فيما سأله عنه لم يمنع ذلك من جواز البيع ووجوبه، وذلك أن من كانت له دنانير على رجل أو كانت له دراهم فجاء يطلبها منه، فبدل له مكان الدنانير دراهم أو مكان الدراهم دنانير، ودعاه إلى أخذها بالذي له عليه من خلافها جاز أن يكون يريد منه أن يهضمه مما له عليه بإعطائه به غيره وتدعو الضرورة صاحب الدين إلى أخذ ذلك، واحتمال الضيم فيه والهضيمة من دينه، فعلم رسول الله ﷺ ابن عمر ما يكون إذا فعله بخلاف ذلك، وأن يكون يعتبر سعر يومه فيما يعطيه غريمه بما له عليه من خلاف جنس ما يعطيه، فإن كان ما يعطيه سعر يومه يهنأ لغريمه أن يتحول عنه بما يأخذه منه إلى من سواه من الباعة، فيعطيه ذلك بمثل دينه الذي كان له على غريمه، فينصرف موفورا ويصير أخذه ذلك من غير غريمه كأخذه إياه من غريمه؛ لأنه قد عاد إليه مثل الذي كان له على غريمه، واستوى أخذه إياه من غير غريمه، وأخذه إياه لو أخذه من غريمه. وإذا أعطاه بغير سعر يومه خلاف دينه مما إذا تحول به إلى غيره من الباعة، ثم طلب منه أن يعطيه به مثل دينه الذي كان له على غريمه لم يعطه ذلك، لما عليه فيه من الهضيمة، فعلم رسول الله ﷺ عبد الله ابن عمر التورع من ذلك، واستعمال ما لا هضيمة فيه على غريمه، وما يستطيع غريمه أن يتعوض به من غيره مثل دينه، لا ما لا يستطيع ذلك، وهذه حكمة جليلة لا يحتملها

إلا الله عز وجل، وهي التي ينبغي لذوي المعاملات ألا يعدوها في معاملاتهم إلى ما سواها من أضدادها»[1].

الدليل الثالث: أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل مسمى فجاء ذلك الأجل ولم تجد الذي أسلفت فيه: فخذ عرضا بأنقص ولا تربح مرتين»[2].

وجه الدلالة: أن ابن عباس رضي الله عنه قيد جواز بيع المسلم فيه ممن هو عليه بكون العوض أنقص قيمة من قيمة الدين، والعلة في هذا القيد ألا يربح الدائن فيما لم يضمن.

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن العلة في أخذ الأنقص ألا يربح فيما لم يضمن، بل هي ما في المعاوضة عن دين السلم عند حلول الأجل، وعدم المسلم فيه من مظنة اضطرار المسلم إليه إلى بذل عوض أكثر مما عليه، فأرشد ابن عباس رضي الله عنه إلى أن الورع أن يأخذ الدائن أقل من قيمة دين السلم، اكتفاء بالربح الأول الذي حصله بإسلام رأس المال في الدين المسلم فيه، وألا يحمله الطمع على اغتنام اضطرار المدين للربح عليه مرة أخرى.

ويؤكد أن ما ذكره ابن عباس رضي الله عنهما محمول على الورع أنه أرشد إلى الأخذ بالأنقص، والأخذ بالأنقص لا يجب، لجواز أخذ المساوي في القيمة.

(١) مشكل الآثار: ١/ ٢٨٤.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس (المحلى: ٧/ ٤٨٥؛ المغني: ٤/ ٢٠١). والمقصود خذ عرضًا أنقص قيمة من قيمة المسلم فيه وقت الاعتياض عنه. ولهذا قال: ولا تربح مرتين، فالربح مرتين يحصل عندما يكون العرض أكثر قيمة من المسلم فيه، أما لو كان أنقص قيمة من رأس المال فإن الربح لا يحصل أصلًا.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، تمسكا بأصل الحل والصحة في العقود، لأن هذا العقد عقد بيع عن تراض، فيجوز فيه الربح كما هو الشأن في البيع، ولأن المعاوضة على الدين بعوض أكثر قيمة منه لا محذور فيها ولا مفسدة إذا جرت برضا المتبايعين، لأن الحق لا يعدوهما، وليس في ذلك مظنة للربا ولا ذريعة له، لأن فرض المسألة قبض ما يباع به الدين، فهو كبيع الذهب الحاضر بالفضة الحاضرة دون اعتبار لسعرهما، وذلك جائز باتفاق(١).

ومع أن الراجح هو القول بالجواز إلا أنه ينبغي مراعاة أمرين:

الأمر الأول: أن الأولى أن تكون قيمة العوض مساوية أو مقاربة لقيمة الدين، لما في المعاوضة بالأقل والأكثر من مظنة اضطرار أحد المتداينين على ما سبق بيانه، إلا أن يظهر طيب نفس كل منهما، فلا بأس حينئذ.

وتحسن الإشارة إلى أنه لو أثبت أحد المتداينين أنه غبن في المعاوضة على الدين غبنا فاحشا، وادعى أنه كان مضطرا لقبول المعاوضة خوفا من فوات حقه -إن كان دائنا- أو خوفا من أذى الدائن -إن كان مدينا- فإنه يتجه تصديقه في دعواه، لما سبق من كون المعاوضة على الدين في مظنة الاضطرار إذا جرت بغير القيمة، وذلك ما لم يقم من قرائن الحال ما ينفي الاضطرار.

الأمر الثاني: أنه يجب ألا تكون المعاوضة عن الدين بأكثر منه عن مواطأة سابقة للتوصل إلى ربا الجاهلية: «تقضي أو تربي؟». كما لو أنظر الدائن مدينه وتواطآ

(١) ويمكن أن يقال أيضًا: إنه لم يعهد من الشارع تقييد شيء من المعاوضات بأن تكون بالقيمة، بل إذا ترتب على الربح مفسدة منع الشارع من المعاملة بأصلها، كما هو الشأن في بيع الربوي بالربوي نسيئة، فإن من المحذور فيها مفسدة الربح في مقابل الأجل، ومع ذلك لم يجزها الشارع بقيد عدم الربح، بل منع منها بأصلها. وتقدم الإشارة لذلك في الإجابة على القول بتجويز فسخ الدين بالدين بشرط عدم الربح فيه. انظر ١/ ١٠٨، ١٠٩.

على أن يعتاض عن الدين بما يزيد عليه في القيمة، فذلك حيلة غير جائزة، كما هو الحكم لو وقع ذلك في القرض.

الشرط الحادي عشر: مساواة البدل للدين في القيمة إذا كانا نقدين[1].

اختلف الفقهاء في حكم بيع دين الدنانير بدراهم لا تساويه في القيمة، وعكس ذلك، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الجمهور من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، وهو قول عند الحنابلة[5].

القول الثاني: عدم جواز ذلك. وإليه ذهب الحنابلة[6].

القول الثالث: جواز ذلك إذا كان بأقل من الدين قيمة، وعدم جوازه إذا كان

---

(١) بين هذا الشرط والشرط السابق عموم وخصوص وجهي، فمقتضى الشرط السابق عدم جواز بيع الدين للمدين بعوض أكثر قيمة منه، وجوازه بعوض مساوٍ له في القيمة أو أقل قيمة منه، أيًّا كان الدين وأيًّا كان العوض، نقدًا أو طعامًا أو غير ذلك، أما هذا الشرط فمقتضاه عدم جواز بيع الدين للمدين بعوض أكثر قيمة منه أو أنقص قيمة منه إذا كان كل منهما نقدًا. وعليه فإن كان الدين والعوض نقدين وكان العوض أكثر قيمة من الدين فهذا مخالف لمقتضى كل من الشرطين، وإن كان الدين والعوض نقدين وكان العوض أقل قيمة من الدين فهذا مخالف لمقتضى هذا الشرط دون الشرط السابق، وإن كان العوض أو الدين من غير النقود، والعوض أكثر قيمة من الدين فهذا مخالف لمقتضى الشرط السابق دون هذا الشرط.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٩، ١٤٠؛ مشكل الآثار: ١/ ٢٨٤.

(٣) شرح الخرشي: ٥/ ٣٨، ٣٩؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣١٠؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٤٠، ١٤١.

(٤) أسنى المطالب: ٢/ ٨٤، ٨٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٥.

(٥) القواعد لابن رجب، ص ٨١؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ١٨٥، ١٨٦.

(٦) الفروع: ٤/ ١٦٧؛ الإنصاف: ٥/ ٥٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٧، ٧٨.

بأكثر. وهو رواية عند الحنابلة[١]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣] رحمهما الله.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يدل دليل على المنع من بيع الدين بأكثر من قيمته، فيبقى ذلك على أصل الجواز والصحة.

الدليل الثاني: أن بيع الدين عقد بيع عن تراض، والحق فيه لا يعدو المتبايعين[٤]، فيصح بالقيمة وبأكثر منها وبأقل، كبيع المعين.

الدليل الثالث: أن المعاوضة على الدين بأكثر من قيمته حسن قضاء من المدين برضاه واختياره، فهو كما لو رد المقترض أجود مما اقترض[٥]، وذلك جائز، بل مستحب، لفعله ﷺ[٦] وقوله: «**إن خياركم أحسنكم قضاء**»[٧].

ويعترض على هذا الدليل: بأن قضاء القرض بأجود منه عقد إرفاق، والمعاوضة على الدين عقد معاوضة مبني على المشاحة والمغالبة، فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق.

أدلة القول الثاني:

---

(١) القواعد لابن رجب، ص٧٩-٨١؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥١٠، ٥١١، ٥١٦، ٥١٨، ٥١٩.
(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٠٣-٥١٩.
(٣) حاشية ابن القيم: ٩/ ٢٥٩.
(٤)، (٥) انظر مطالب أولي النهى: ٣/ ١٨٦.
(٦) صح عنه ﷺ أنه استقرض سنا من الإبل فأعطى سنا فوقها، وسبق تخريجه ١/ ٢٣٨.
(٧) سبق تخريجه ١/ ٣٢٨.

الدليل الأول: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته فقال: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قيد جواز اقتضاء الدراهم من الدنانير وعكسه بكونه بسعر يومه، فدل على عدم جواز ذلك إذا لم يكن بسعر يومه.

ويعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: عدم صحة الحديث مرفوعًا على ما تقدم في تخريجه، وأنه ورد في بعض الروايات بدون قيد «بسعر يومها».

الاعتراض الثاني: أن العلة في هذا التقييد أن اقتضاء الدراهم من الدنانير وعكسه معاوضة على الدين بغيره، وذلك في مظنة أحد أمرين:

الأمر الأول: نقصان المدين الدائن شيئا من حقه بإعطائه عوضا أقل قيمة من الدين، ويضطر الدائن إلى قبول ذلك خوفا من مطل غريمه أو جحوده أو نحو ذلك.

الأمر الثاني: الزيادة على المدين أكثر مما عليه، بألا يقبل الدائن إلا عوضا تزيد قيمته على قيمة الدين، ويضطر المدين إلى إعطائه ذلك، لعدم قدرته على الوفاء بالدين من جنسه وقت المطالبة، ولأنه يخاف إذا أخر الوفاء من أذى الدائن أو فسخه البيع إذا كان الدين ثمنا في بيع.

وإذا كانت هذه علة التقييد فهو محمول على الاستحباب، ولو جرت المعاملة بخلافه برضا المتداينين ودون اضطرار من أحدهما جاز. وإن كان الورع ألا يعتاض عن الدين إلا بقيمته لما فيه من مظنة الاضطرار.

---

(١) سبق تخريجه ١/ ١٢٥، ١٢٦.

الدليل الثاني: أن الاعتياض عن دين الدنانير بالدراهم وعكسه يجري مجرى القضاء، فيقيد بالمثل، إلا أن المثل من حيث الصورة متعذر فيه لاختلاف الجنس، فيصار فيه إلى القيمة(1).

قال ابن رجب: «إن النقدين لتقاربهما في المعنى أجريا مجرى الشيء الواحد فأخذ أحدهما عن الآخر ليس بمعاوضة محضة بل هو نوع استيفاء، وقد صرح بذلك أحمد في رواية أبي طالب قال: ليس هو ببيع وإنما هو اقتضاء ولذلك لم يجز إلا بالسعر؛ لأنه لما كانت المماثلة في القدر [متعذرة] لاختلاف الجنس اعتبرت في القيمة»(2).

ويعترض عليه باعتراضات:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بأن الاعتياض عن الدنانير بالدراهم برضا المتداينين يجري مجرى القضاء، لأنه عقد معاوضة مفتقر إلى التراضي، بخلاف قضاء الدين من جنسه.

الاعتراض الثاني: على التسليم بأن الاعتياض عن الدنانير بالدراهم يجري مجرى القضاء فإن ذلك لا يقتضي التقييد بالمثل، لأنه إن أريد أنه يجري مجرى قضاء الدين من جنسه لا على سبيل المعاوضة، فذلك لا يتقيد بالمثل، لجواز قضاء الدين بأكثر منه برضا المدين وبأقل منه برضا الدائن.

وإن أريد أنه يجري مجرى قضاء الدين من جنسه على سبيل المعاوضة، فإنما اشترطت المماثلة بين الدين وبدله لجريان ربا الفضل بينهما، وذلك غير متحقق في الاعتياض عن الدنانير بالدراهم وعكسه.

---

(1) المغني: ٤/ ٥٢.

(2) القواعد لابن رجب، ص ٨١

الاعتراض الثالث: أن اعتبار المثل من حيث الصورة إذا كان واجبا فتعذره لا يقتضي اعتبار المثل من حيث القيمة، بل يقتضي عدم جواز المعاملة، كما هو الحال في بيع الربوي بجنسه إذا كان العلم بتساويهما في القدر متعذرا، والمعاملة هنا جائزة باتفاق، لأن فرض الخلاف بين القائلين بجوازها، فدل ذلك على أن اعتبار المثل فيها ليس بواجب.

أدلة القول الثالث: أدلة هذا القول هي أدلة القائلين باشتراط أن يباع الدين بقيمته أو بأقل منها، وقد سبق بيانها وبيان ما يرد عليها من اعتراضات.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، تمسكا بأصل الحل والصحة في العقود، ولأن المعاوضة عما في الذمة من نقود بنقود أكثر قيمة منها من غير جنسها لا محذور فيها ولا مفسدة إذا جرت برضا المتبايعين، لأن الحق لا يعدوهما، وليس في ذلك مظنة للربا ولا ذريعة له، لأن فرض المسألة قبض ما يباع به الدين، فهو كبيع الذهب الحاضر بالفضة الحاضرة دون اعتبار لسعرهما، وذلك جائز باتفاق، ولأن الاعتياض عن الدنانير بالدراهم وإن كان معاوضة، إلا أن فيه شبهًا بالوفاء، وفي الوفاء لو بذل المدين أكثر مما عليه جاز ذلك وكان من حسن القضاء المأمور به، فكذلك هنا. والتقييد الوارد في الحديث بسعر اليوم محمول على الاستحباب تورعا عن أن يكون أحد المتداينين مضطرا لقبول المعاوضة على الدين بغير سعره.

ولهذا مال في **مطالب أولي النهى** إلى هذا القول، فقال[1]: «ويتجه إنما يجب القضاء بسعر يومه ويجبر عليه من الجانبين، فيجبر هذا على دفعه وهذا على قبوله وبه يحكم الحاكم، إن تشاحا في ذلك، وإلا بأن تراضيا جاز الاقتضاء بأنقص من ذلك أو أزيد، لأن الحق لا يعدوهما، فإن رد أرجح من القرض ونحوه أو أجود منه جاز ندبا، وإن رضي المقرض بأقل منه أبرئ من الباقي».

---

(١) ٣/ ١٨٥، ١٨٦.

الشرط الثاني عشر: ألا يكون الدين عوضا في عقد لا يصح إلا بقبضه.

وذلك كما لو أسلم دراهم موصوفة في ثياب، أو صرفها بدنانير حاضرة، فإن عقد السلم وعقد الصرف لا يصحان إلا بقبض الدراهم في مجلس العقد، فلا يصح بيع هذه الدراهم الموصوفة بغيرها -كحنطة معينة- في مجلس العقد.

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[1]، لأن القبض المشترط يفوت بهذا البيع[2]، ومن اشترط منهم استقرار الدين لجواز بيعه فإنه يعلله أيضًا بأن بائع الدين لا يملكه ملكا مستقرا إلا بعد صحة العقد بالقبض، فلا يصح تصرفه فيه قبل ذلك[3].

ومع موافقة المالكية للجمهور على عدم صحة العقد بيعا للدين، إلا أنهم يصححون مجموع العقدين – الأول المشترط له القبض الذي جعل الدين عوضا فيه والثاني المستعاض به عن الدين – بحملهما على عقد آخر هو مبادلة ما جعل الدين عوضا عنه في العقد الأول بما اعتيض به عن الدين في العقد الثاني[4]. ففي المثال

---

(١) المبسوط: ١٢/ ١٤٤، ١٤/ ١٩؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٨، ١٣٦؛ المدونة: ٣/ ١٩، ٢٠؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٥، ٣٠٦؛ منح الجليل: ٥/ ٣٧٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ٥؛ القواعد لابن رجب، ص ٨٢، ٨٣؛ المحرر للمجد ابن تيمية: ١/ ٣٢٣.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١.

(٣) القواعد لابن رجب، ص ٨٢، ٨٣.

(٤) جاء في المدونة (٣/ ١٩، ٢٠): «قلت: أرأيت إن صرفت دينارا بعشرين درهما فأخذت منه عشرة دراهم وأخذت بعشرة منها سلعة؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك. قلت: وكذلك لو صرفت دينارا بدراهم فلم أقبض الدراهم حتى أخذت سلعة من السلع؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك. قلت: فإن أصاب بالسلعة عيبا فجاء ليردها بم يرجع على صاحبه أبالدينار أم بالدراهم؟ قال: بالدينار. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. =

السابق: يصير العقد مبادلة للحنطة بالدنانير، أو إسلاما للحنطة في الثياب.

والمقصود هنا إثبات اتفاق الفقهاء على اشتراط هذا الشرط، أما الخلاف بين الجمهور والمالكية في إبطال العقد أو تصحيحه عقدا آخر غير بيع الدين، فهو خارج عن موضوع البحث، فلا حاجة للإطالة بإيراده.

= قلت: أرأيت إن صرفت عند رجل دراهم بدنانير على أن آخذ بثمنه منه سمنا أو زيتا؟ قال: قال مالك: ذلك جائز نقدا أو إلى أجل. قال: وكلامهما لغو، إنما ينظر مالك إلى فعلهما ولا ينظر إلى قولهما. قلت: أرأيت إن قال: أصرف عندك هذه الدنانير على أن آخذ منك الدراهم ثم آخذ بها منك هذه السلعة ففعل؟ قال: قول مالك في ذلك: إنه جائز. قلت: فإن أصاب بالسلعة عيبا فردها على صاحبها بم يرجع عليه؟ بالدنانير أم بالدراهم؟ قال: يرجع عليه بالدنانير. قلت: ولم وقد قبض منه الدراهم ثم دفعها إليه في هذه السلعة؟ قال: لأن الدراهم قبضها حين قبضها على شرط ألا يذهب بها، إنما قبضها على شرط أن يأخذ بها هذه السلعة، فقبضه الدراهم وغير قبضه سواء، وإنما وقع ثمن هذه السلعة بالدينار ليس بالدراهم وكان كلامهما في الدراهم وما شرطا من ذلك وسكوتهما عنه سواء، إنما نظر مالك إلى فعلهما ههنا ولم ينظر إلى لفظهما هذا». وانظر مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٥، ٣٠٦؛ منح الجليل: ٥/ ٣٧٦.

المبحث الثاني

بيع الدين لغير من هو عليه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم بيع الدين لغير من هو عليه.

المطلب الثاني: شروط بيع الدين لغير من هو عليه عند المجيزين له.

المطلب الأول

حكم بيع الدين لغير من هو عليه

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين لغير المدين على قولين:

القول الأول: جواز بيع الدين لغير من هو عليه بشروط يأتي بيانها، على خلاف في هذه الشروط. وإليه ذهب المالكية(١)، والشافعية(٢) في المعتمد عندهم، وهو رواية عند

---

(١) منح الجليل: ٥/ ٤٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٨، ٩٩.

(٢) قال في روضة الطالبين (٣/ ٥١٦): «فأما بيعه لغيره، كمن له على إنسان مائة، فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة، فلا يصح على الأظهر، لعدم القدرة على التسليم، وعلى الثاني: يصح، بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. قلت: الأظهر: الصحة. والله أعلم».
وفي فتح العزيز في كتاب الخلع (٨/ ٤٧٣): «ولو قالت: قبلت الخلع بألف لي في ذمة فلان، فيبنى على أن العقد على دين في ذمة الغير، هل يجوز؟ إن قلنا: لا يجوز، فالذي نقله الشيخ أبو حامد وغيره أنه يجب مهر المثل، ولا تحالف، لأنها تقول: خالعتني على عوض فاسد.... وإن قلنا: بالجواز، فيتحالفان، وهذا أصح عند الشيخ أبي حامد وابن الصباغ وغيرهما، وهو الذي أورده صاحب المهذب رحمه الله، وعللوا بأن هذا اختلاف في محل العقد، فيقتضي التحالف، كالخلاف في عين العقد الذي هو عوض الخلع». وذكر في روضة الطالبين (٧/ ٤٣٥) نحوه، ففيه: «ولو قالت: قبلت الخلع بألف لي في ذمة زيد ففيه خلاف مبني على بيع الدين وحاصله أربعة أوجه، أصحها التحالف بناء على صحة بيع الدين».
وهذا مخالف لما نص عليه الرافعي نفسه أثناء تناوله لحكم بيع الدين في موضعه =

الحنابلة[(١)]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)]، وروي عن جابر بن عبد الله رضي الله

= (٨/ ٤٣٨، ٤٣٩) حيث قال: «فأما بيعه [أي الدين] من غير من عليه، كما إذا كان على إنسان مائة فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة، فقولان: أحدهما: أنه يجوز كبيعه ممن عليه. وأصحهما: المنع لعدم القدرة على التسليم، وعلى الأول: يشترط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن عليه وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، حتى لو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد».

واختصر في المجموع (٩/ ٣٣٢) ما ذكره الرافعي هنا ثم قال: «قلت[أي النووي]: قد صحح المصنف هنا [أي الشيرازي في المهذب] وفي التنبيه جواز بيع الدين لغير من هو عليه، وصحح الرافعي في الشرح والمحرر أنه لا يجوز».

وفي مغني المحتاج (٢/ ٤٦٦) شارحا قول النووي في المنهاج: «وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو». قال: «لأنه لا يقدر على تسليمه، وهذا ما صححه في المحرر والشرحين والمجموع هنا، وجزم به الرافعي في باب الكتابة. والثاني: يصح، وهو المعتمد كما صححه في زوائد الروضة هنا موافقا للرافعي في آخر الخلع، واختاره السبكي، وحكي عن النص، لاستقراره، كبيعه ممن هو عليه».

وفي نهاية المحتاج (٤/ ٩٢): «لأنه لا يقدر على تسليمه، وهذا ما في المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعي في الكتابة. والثاني يصح، وصححه في زوائد الروضة، ونقل أن المصنف أفتى به، وهو الموافق لكلام الرافعي في آخر الخلع، واختاره السبكي وحكي عن النص وهو المعتمد، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى، لاستقراره كبيعه ممن هو عليه».

وفي أسنى المطالب (٢/ ٨٥): «وبيعه [أي الدين] من غيره [أي من غير من عليه الدين]، كأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو، جائز، لاستقراره، كبيعه ممن عليه، بشرط قبض البدل والدين في المجلس، وهذا ما صححه في الروضة، وحكاه جماعة عن النص، واختاره السبكي، وصحح الرافعي عدم جوازه لعدم القدرة على تسليمه وتبعه عليه في المنهاج».

(١) الفروع: ٤/ ١٨٥، ١٨٧؛ الإنصاف: ٥/ ١١٢؛ القواعد لابن رجب، ص٨٥؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٠٦؛ ٣٠/ ٢٦٥.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩٣؛ وانظر مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٠١، ٤٠٣، ٢٩/ ٥٠٦، ٣٠/ ٢٦٥.

عنهما[1]، وإبراهيم النخعي[2]، وابن أبي ليلى[3]. إلا أن الشافعية -على هذا القول- ذهبوا إلى اشتراط قبض الدين ممن هو عليه وقبض بدله من مشتريه في مجلس العقد. وسيأتي بيان ذلك وبيان أن القول باشتراط قبض الدين في مجلس العقد بمعنى القول بعدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه.

القول الثاني: عدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه. وإليه ذهب الحنفية[4][5]،

(١) رواه عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن الرجل يكون له الدين، أيبتاع به عبدًا؟ قال: لا بأس به. (مصنف عبد الرزاق: ٨/ ١٠٨ كتاب البيوع باب هل يباع بالصك له على الرجل بيعا؛ وانظر المحلى: ٧/ ٤٨٨). وابن جريج هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم، وهو ثقة فقيه فاضل، إلا أنه كان يدلس ويرسل، وقد صرح هنا بالسماع، قال الإمام أحمد: «إذا قال ابن جريج: قال فلان وقال فلان وأخبرت جاء بمناكير، وإذا قال: أخبرني وسمعت فحسبك به». (تقريب التهذيب، ص٣٦٣؛ تهذيب التهذيب: ٦/ ٣٥٩). أما أبو الزبير فهو محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي مولاهم، وهو صدوق إلا أنه كان يدلس، وقد صرح هنا بسماعه جابرًا رضي الله عنه (تقريب التهذيب، ص٥٠٦؛ تهذيب التهذيب: ٩/ ٣٩٠).

(٢) روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن إبراهيم قال: «لا بأس أن يشتري الصك بالبز على الرجل نوى أو لم ينو». (مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٢٥٥ كتاب البيوع والأقضية باب الرجل يشتري الصك بالبز). وفي مصنف عبد الرزاق أن إبراهيم سئل عن بيع البر (هكذا، بالراء المهملة) بالصك، فكان يراه جائزًا إن نوى، وإن لم ينو لم يرجع على صاحبه. (مصنف عبد الرزاق: ٨/ ١٠٨ كتاب البيوع باب هل يباع بالصك له على الرجل بيعا).

(٣) في مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٠٨ كتاب البيوع باب هل يباع بالصك له على الرجل بيعا): «قال الثوري: وكان ابن أبي ليلى يقول: إذا جمع بينه وبين صاحبه فأقر بما في الصك فهو جائز».

(٤) المبسوط: ١٤/ ٢٢؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨، ١٨٢، ١٨٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٤٤؛ رد المحتار: ٤/ ٥٠٥، ٦٤٤.

(٥) ذهب زفر من الحنفية إلى أن الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح. جاء في المبسوط (١٤/ ٢٢): «والشراء بالدين من غير من عليه الدين سواء كل ذلك باطل، وعلى قول زفر=

والحنابلة[1]، والظاهرية[2]، وهو قول عند الشافعية صححه بعضهم[3][4]، وروي عن

= الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح كما يصح ممن عليه الدين؛ لأن الشراء لا يتعلق بالدين المضاف إليه ألا ترى أنه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا على أن لا دين كان الشراء صحيحا بمثل ذلك الثمن في ذمته فكذلك هنا يصح الشراء بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري، وهذا لأنه إذا أضاف العقد إلى عين فإنه إنما يتعين ذلك لتتميم الملك فيه، ولا يحصل هذا المقصود عند إضافة الشراء إلى الدين».

وظاهر سياق هذا النص أن زفر رحمه الله يرى مع صحة البيع أن البائع لا يملك به الدين، وإنما يثبت مثله في ذمة المشتري. لكن جاء في موضع آخر من المبسوط (١٤/ ٤٧): «ولا يجوز بيع العطاء والرزق....؛ لأن زيادة العطاء كأصله في أنه لا يملكه قبل القبض، ولو كان مملوكا له كان دينا، وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، فإذا لم يجز هذا فيما هو دين حقيقة، فكيف يجوز في العطاء، ولكن ذكر عن إبراهيم وشريح – رحمهما الله– أنهما كانا يجوزان الشراء بالدين من غير من عليه الدين، وقد بينا أن زفر أخذ بقولهما في ذلك».

(١) المغني: ٥/ ٣٨٤، ٣٨٥؛ الإنصاف: ٥/ ١١٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٢، ٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٧.

(٢) المحلى: ٧/ ٤٨٧.

(٣) قال في فتح العزيز (٤/ ٣٠٤): «فأما بيعه [أي الدين] من غير من عليه، كما إذا كان على إنسان مائة فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة، فقولان: أحدهما: أنه يجوز كبيعه ممن عليه. وأصحهما: المنع لعدم القدرة على التسليم».

واختصر في المجموع (٩/ ٣٣٢) ما ذكره الرافعي هنا ثم قال: «قلت [القائل هو النووي]: قد صحح المصنف هنا [أي الشيرازي في المهذب] وفي التنبيه جواز بيع الدين لغير من هو عليه، وصحح الرافعي في الشرح والمحرر أنه لا يجوز».

وقال في المنهاج (٢/ ٤٦٦): «وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو».

وقال في الوسيط (٣/ ١٥٠، ١٥١): «بيعه [أي الدين] من غير من عليه الدين فيه قولان،..، ولعل الأصح المنع فإنه ليس مالا حاضرا وإن كان له حكم المال من بعض الوجوه».

قارن بالنقول في هامش ص٣٤٥، ٣٤٦.

(٤) فتح العزيز: ٤/ ٣٠٤؛ روضة الطالبين: ٣/ ٥١٦؛ المنهاج مع مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ =

بعض التابعين[1].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يدل دليل على المنع من بيع الدين لغير من هو عليه، فيبقى على أصل الجواز والصحة.

الدليل الثاني: ما روي عن عمر بن عبد العزيز[2] أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع دينا على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه**»[3].

= تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٨، ٤٠٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.

(١) روي عن الشعبي أنه سئل عن رجل اشترى من رجل صكًّا فيه ثلاثة دنانير بثوب، قال: لا يصلح. وروي عنه أنه كرهه وقال: هو غرر. (مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٢٥٦ كتاب البيوع والأقضية باب الرجل يشتري الصك بالبز؛ مصنف عبد الرزاق: ٨/ ١٠٨ كتاب البيوع باب هل يباع بالصك له على الرجل بيعا).

(٢) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، الخليفة العادل الصالح الزاهد، من خلفاء بني أمية، لقب بخامس الخلفاء الراشدين لشبهه بهم، ولد بالمدينة عام ٦١هـ، وروى حديثًا كثيرًا عن بعض الصحابة وعن كبار التابعين، وكان ثقة مأمونًا، فقيهًا مجتهدًا، ولي إمارة المدينة للوليد بن عبد الملك، ثم استوزره سليمان بن عبد الملك بالشام، ثم ولي الخلافة بعهد من سليمان سنة ٩٩ هـ، فعدل بين الناس وأزال المظالم وأحيا السنة، وتوفي عام ١٠١هـ، ومدة خلافته سنتان ونصف. (الأعلام: ٥/ ٥٠؛ تهذيب الكمال: ٢١/ ٤٣٢-٤٤٧؛ سير أعلام النبلاء: ٥/ ١١٤-١٤٨).

(٣) رواه عبد الرزاق عن معمر عن رجل من قريش أن عمر بن عبد العزيز قضى في مكاتب اشتُرِيَ ما عليه بعرض فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال: إن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع دينا على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه**».
وروى عبد الرزاق عن الأسلمي عن عبد الله بن أبي بكر عن عمر بن عبد العزيز أن رسول الله ﷺ «**قضى بالشفعة في الدين**». وهو الرجل يكون له الدين على رجل فيبيعه =

ويعترض على هذا الدليل:

بضعف الحديث كما يتبين من تخريجه.

الدليل الثالث: ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سئل عن الرجل يكون له الدين أيبتاع به عبدا؟ فقال: لا بأس به[1]. وهذا قول صحابي لا مخالف له، فيكون حجة.

ويعترض على هذا الدليل: بأن ما سئل عنه جابر رضي الله عنه يحتمل أن يكون بيع الدين ممن هو عليه، ويحتمل أن يكون بيع الدين من غيره، وإذا كان محتملا فلا حجة فيه.

ويجاب: بأن الظاهر من السياق أن المقصود بيع الدين لغير من هو عليه، إذ لو كان المقصود بيع الدين ممن هو عليه لقال: «أيأخذ عنه عبدًا؟» أو عبارة نحوها.

الدليل الرابع: أن الدين مال ثابت في الذمة، يجوز بيعه لمن هو عليه، فيجوز بيعه لغيره، كالوديعة[2].

الدليل الخامس: أنه إذا جاز مبادلة المعين بدين موصوف مؤجل في ذمة مشتريه، مع احتمال عدم قدرة المشتري على التسليم عند حلول الأجل، فكذلك يجوز مبادلة المعين بدين موصوف في ذمة غيره.

= فيكون صاحب الدين أحق به. (المصنف لعبد الرزاق: ٨/ ٨٨ كتاب البيوع باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة)

قال ابن حزم: «حديثا عمر بن عبد العزيز مرسلان، أحدهما: عن الأسلمي وهو إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك متهم. والآخر أيضا: عمن لم يسم». (المحلى: ٧/ ٤٨٨).

(١) تقدم تخريجه، انظر ١/ ٣٤٧.

(٢) المهذب بشرحه المجموع: ٩/ ٣٢٩؛ وانظر المغني: ٣/ ٣٨٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩.

وما قد يفرق به بين الأمرين غير مؤثر؛ فمشتري الدين إنما يشتريه بعد العلم بحال المدين، فهو كما لو باشر مداينته. واقتضاء العقد التزاما على غير المتعاقدين لا يوجب المنع، بدليل جواز بيع المودع، وجواز بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه من غاصبه. ورضا المدين غير مشترط، لأن الدين ثابت عليه، وإنما تغير دائنه، فهو كما لو أحيل عليه، أو قضي عنه دينه بغير إذنه بنية الرجوع عليه. ولا ضرر عليه في ذلك، لأن فرض الخلاف في بيع الدين ممن ليس بينه وبين المدين عداوة ولا يقصد إعناته كما سيأتي.

الدليل السادس: أنه يجوز بيع معين بدين موصوف في ذمة مشتريه، ثم إحالة المشتري البائع بالدين على غيره[1]، بناء على أصل الصحة والجواز في الشروط والعقود. فينبغي أن يجوز بيع المعين بدين على غير مشتريه في عقد واحد دون حاجة إلى هذا التطويل.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الدين غير مقدور على تسليمه في حق البائع، وما لا يقدر على تسليمه لا يصح بيعه [2].

قال في **بدائع الصنائع**[3]: «الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع، ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضا؛ لأنه شرط التسليم على

---

(١) انظر المدونة: ٤/ ١٢٨؛ حاشية الحموي على الأشباه والنظائر: ٢/ ٢٨٠؛رد المحتار: ٥/ ٣٤٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨، ٥/ ١٨٢، ١٨٣؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ المغني: ٥/ ٣٨٤، ٣٨٥.

(٣) ٥/ ١٤٨.

غير البائع فيكون شرطا فاسدا فيفسد البيع».

ويعترض على هذا الدليل باعتراضات:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بأن القدرة على التسليم شرط، بل المشترط هو إمكان تسلُّم المشتري[1]، بتسليم البائع له أو بغير ذلك، بدليل جواز بيع المودع والمغصوب ممن يقدر على أخذه من غاصبه.

الاعتراض الثاني: أن فرض الخلاف في دين ثابت، وإذا كان كذلك كان مقدور التسليم في حق البائع، لكن امتنع عليه ذلك بعقد بيع الدين نفسه لانتقال ملك الدين إلى المشتري، فصار كبيع الوديعة من غير المودع.

الاعتراض الثالث: أن بيع الدين لا غرر فيه، وعدم القدرة على التسليم إنما يمنع صحة البيع إذا كان فيه غررا، بحيث لا يدري المشتري هل يحصل له ما اشتراه أو لا يحصل له؟ أما إذا انفك عن الغرر فإنه لا يكون مانعا، بدليل جواز بيع المغصوب من غاصبه، وجواز بيعه ممن يقدر على انتزاعه من غاصبه.

الدليل الثاني: أن البيع لا يرد إلا على مال متقوم، وما في ذمة المدين لا يكون مالا متقوما في حق الأجنبي، فلا يجوز بيعه منه[2].

ويعترض على هذا الدليل: بأنه مبني على عدم مالية الدين، والراجح خلافه على ما سبق بيانه[3].

الدليل الثالث: أن الدين ليس له وجود حقيقي، فبيعه بيع معدوم، وذلك

---

(١) انظر حاشية شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب: ٢/ ١١.

(٢) المبسوط: ١٤/ ٢٢؛ وانظر الوسيط: ٣/ ١٥٠، ١٥١.

(٣) انظر ١/ ٨٨.

لا يجوز [١].

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بعدم صحة بيع كل معدوم، إذ لا دليل على ذلك[٢].

الوجه الثاني: أن الدين وإن لم يكن موجودا حقيقة إلا أنه في حكم الموجود في ذمة من هو عليه، بدليل ورود الأحكام الشرعية عليه كالحوالة والزكاة.

الدليل الرابع: أن بيع الدين بيع ما لا يعلم وجوده من عدمه، ولا يعرف بعينه، وهذا من بيع الغرر المنهي عنه[٣][٤].

ويعترض عليه: بأن الدين معلوم قدرا وصفة، وهو في حكم الموجود لثبوته في ذمة المدين، فليس في بيعه غرر.

الدليل الخامس: أن الدائن إذا باع دينه فقد باع ما ليس عنده[٥]، وذلك منهي عنه[٦].

ويعترض عليه: بأن معنى ما ورد من النهي عن بيع ما ليس عند البائع: أن يبيع عينا معينة غير مملوكة له، ليسعى بعد ذلك في تحصيلها وتسليمها للمشتري.

---

(١) انظر المحلى: ٧/ ٤٥٢.
(٢) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٠٠؛ إعلام الموقعين: ٢/ ٧.
(٣) تقدم تخريج النهي عن بيع الغرر ١/ ٤٦.
(٤) المحلى: ٧/ ٤٨٧.
(٥) انظر المحلى: ٦/ ٣٥٠.
(٦) تقدم تخريج النهي عن بيع ما ليس عند البائع، انظر ١/ ١٣٠.

ويحتمل أن يتناول النهي بيع الموصوف في الذمة إذا لم يكن عند البائع ما يفي به[1]. وعلى أي من المعنيين فإن بيع الدين ليس من ذلك ولا في معناه، لأنه بيع مال غير معين مملوك للبائع.

الدليل السادس: أن الدين غير مضمون على البائع، وبيع ما لم يضمن منهي عنه[2].

ويعترض عليه: بأن النهي عن بيع ما لم يضمن إنما هو في المعينات لا فيما في الذمم، على ما سبق بيانه[3].

الترجيح: الراجح والله أعلم هو القول الأول، تمسكا بأصل الجواز والصحة في العقود، ولأن في بيع الدين لغير من هو عليه مصلحة لكل من البائع والمشتري، والحاجة داعية إليه، ولا محظور فيه ولا مفسدة إذا كان بشروطه الآتي بيانها، ولما ذكر في أدلته من أنه إذا جاز مبادلة المعين بدين موصوف مؤجل في ذمة مشتريه، فكذلك يجوز مبادلة المعين بدين موصوف في ذمة غيره، ولا يظهر فرق مؤثر بين الأمرين.

---

(١) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨٢؛ إعلام الموقعين: ١/ ٣٠١، ٣٠٢؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٦.

(٢) تقدم تخريج النهي عن بيع ما لم يضمن، انظر ١/ ٢٨٧.

(٣) انظر ١/ ٣٢٨.

المطلب الثاني

شروط بيع الدين لغير من هو عليه عند المجيزين له

يختلف الفقهاء المجيزون لبيع الدين لغير من هو عليه فيما يشترط لصحته، وبالنظر إلى ما اشترطه الفقهاء من شروط يمكن إرجاع أكثرها إلى المعاني العامة السابق بيانها[1] في بيع الدين ممن هو عليه وهي:

المعنى الأول: منع الربا وسد ذرائعه. وتجدر الإشارة إلى أن المسائل المبنية على سد الذرائع في بيع الدين لغير من هو عليه أقل منها في بيعه ممن هو عليه، لضعف التهمة بقصد التذرع به إلى الربا، ولأن ربا الجاهلية: «إما أن تقضي وإما أن تربي». لا يرد فيه.

المعنى الثاني: منع بيع المبيع قبل قبضه. على اختلاف بين الفقهاء فيما يشمله النهي عن بيع المبيع قبل قبضه من أنواع المبيعات، وفي شموله ما في الذمم منها.

المعنى الثالث: منع بيع الدين بالدين.

ويضاف إلى هذه المعاني الثلاثة:

المعنى الرابع: منع بيع الغرر. والغرر وارد في بيع الدين لغير من هو عليه إذا كان غير مقدور على استيفائه، ولهذا اشترط الفقهاء في الدين وفي المدين شروطا

---

(١) انظر ١/ ١٣٣-١٣٥.

يتحقق بها غلبة الظن بالقدرة على استيفاء الدين، وذلك لكي لا يكون عقد بيع الدين من بيع الغرر.

ومجمل ما اشترطه الفقهاء في بيع الدين لغير من هو عليه ستة عشر شرطا:

- **الشرط الأول**: قبض ما يباع به الدين أو تعيينه.
- **الشرط الثاني**: قبض الدين في مجلس العقد.
- **الشرط الثالث**: ألا يكون البدل دينا.
- **الشرط الرابع**: ألا يجري بين الدين والبدل ربا النسيئة.
- **الشرط الخامس**: مماثلة البدل للدين إذا بيع الدين بجنسه.
- **الشرط السادس**: أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه.
- **الشرط السابع**: أن يكون الدين مستقرا.
- **الشرط الثامن**: أن يباع الدين بقيمته أو أقل منها.
- **الشرط التاسع**: أن يكون الدين حالا.
- **الشرط العاشر**: ثبوت الدين بإقرار أو بينة.
- **الشرط الحادي عشر**: أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام.
- **الشرط الثاني عشر**: أن يكون المدين حيا.
- **الشرط الثالث عشر**: أن يكون المدين مليئا.
- **الشرط الرابع عشر**: العلم بحال المدين.
- **الشرط الخامس عشر**: أن يكون المدين حاضرا.

- **الشرط السادس عشر**: ألا يكون بين مشتري الدين والمدين عداوة.

وأتناول فيما يلي كل شرط من هذه الشروط، وما يندرج تحته من المسائل.

الشرط الأول: قبض ما يباع به الدين أو تعيينه.

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء المجيزين لبيع الدين لغير من هو عليه، حيث اتفقوا على عدم جواز افتراق المتبايعين في بيع الدين دون قبض ما يباع به أو تعيينه [(١)]، وأتناول أدلة هذا الشرط، وما اختلف الفقهاء فيه مما يتعلق به في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أدلة عدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه بدين منشأ في ذمته.

الدليل الأول: الإجماع على عدم جواز بيع الدين بالدين.

فقد نقل الإجماع على عموم صور بيع الدين بالدين، على ما تقدم[(٢)]. ومنه الصورة محل البحث هنا، لأنه لم يحك خلاف فيها، مما يجعلها من صور بيع الدين بالدين المجمع عليها.

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. والصورة محل البحث تدخل في عموم هذا النهي، قال مالك رضي الله عنه: «والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل دينا له على رجل بدين على رجل آخر»[(٣)].

---

(١) إلا أن المالكية لا يقيدون ذلك بالافتراق أو عدمه، وإنما يقيدونه بألا يتأخر إلا بالقدر الكافي للقبض أو التعيين على ما سيأتي بيانه ص١/ ٣٦٢.

(٢) انظر ١/ ١٣٨، ١٣٩.

(٣) الموطأ: ٢/ ٦٦٠.

ويعترض على الاستدلال بالحديث بضعفه على ما تقدم[1].

الدليل الثالث: أن الفقهاء اتفقوا على المنع من ابتداء الدين بالدين على ما سيأتي[2]، وبيع الدين لغير من هو عليه بدين منشأ أولى بالمنع منها؛ لأنه إذا لم يجز بيع دين منشأ في ذمة أحد المتبايعين بدين منشأ في ذمة الآخر، فأولى ألا يجوز بيع دين سابق التقرر في ذمة غيرهما بدين منشأ في ذمة أحدهما.

الدليل الرابع: أن هذا العقد تنشغل به ذمة مشتري الدين بدين منشأ على وجه المعاوضة مع بقاء ذمة المدين مشغولة بالدين، ففيه مفسدة إشغال ذمة أخرى بدين جديد دون فائدة.

والحكمة من المنع هنا لا تختلف -فيما يظهر- عن الحكمة في منع ابتداء الدين بالدين الآتي بيانها تفصيلًا لاحقًا إن شاء الله[3].

المسألة الثانية: حكم قبض ما يباع به الدين إذا كان معينًا.

اختلف الفقهاء في قبض ما يباع به الدين لغير من هو عليه إذا كان معينًا، هل هو

(١) انظر ١/ ١٤٤-١٤٦. (٢) انظر ١/ ٣٩١.

(٣) انظر ١/ ٤١٥-٤٣٦ ويمكن هنا إضافة معنى آخر: وهو أن بيع الدين لغير من هو عليه بدين منشأ في (ذمة المشتري) يترتب عليه التزامات متعددة يترتب بعضها على بعض على نحو مباشر، فإذا لم يف المدين الأصلي بما عليه، فإن مشتري الدين لن يتمكن من الوفاء بما التزم به أيضًا، ويعظم هذا الخطر إذا تسلسلت عقود بيع الدين، فإن هذا ينشأ عنه هرم من الالتزامات يتكئ بعضها على بعض بصورة هشة جدًّا، فإذا أخفق الأول أو من يليه في الوفاء بالدين، تسلسل إخفاق العقود واحدًا تلو الآخر، وكلما كبر هذا الهرم كلما ارتفع احتمال انهياره من أي موضع فيه، وهذا من شأنه أن يزعزع الثقة في أداء الاقتصاد واستقراره. (ذكر هذا المعنى الدكتور سامي السويلم في حكمة المنع من بيع المبيع قبل قبضه، في بحثه: موقف الشريعة الإسلامية من الدين، ص٣٦).

شرط أو لا؟ وذلك على قولين:

القول الأول: أن قبض ما يباع به الدين ليس بشرط، إذا كان معينًا، اكتفاء بتعيينه، وإليه ذهب المالكية[1][2]، وهو قول عند الشافعية[3].

ويجب عند المالكية ألا يتأخر التعيين أو القبض إلا بالقدر الكافي لهما، ولو حصل الافتراق لهذا الغرض جاز، ولا يجوز التأخير لغير ذلك ولو لم تحصل مفارقة لطول المجلس، وأجاز بعض المالكية تأخير اليوم واليومين[4]. أما الشافعية فالواجب عندهم حصول التعيين أو القبض في مجلس العقد قبل الافتراق.

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٧.

(٢) ذهب المالكية هنا إلى عدم اشتراط القبض، بينما ذهبوا في بيع الدين ممن هو عليه إلى اشتراطه، وذلك لأن المالكية يقسمون بيع الدين بالدين إلى ثلاثة أقسام:
القسم الأول: فسخ الدين بالدين، وهو بيع الدين لمن هو عليه بدين. وهو أشد الأقسام عندهم، لكونه ربا الجاهلية المحرم بنص القرآن، ولهذا يشددون فيه فيشترطون فيه القبض ولا يكتفون فيه بالتعيين، ويحتاطون له بسد ذرائعه. وقد ذهب بعضهم إلى جواز فسخ الدين في ثمن غير معين يتأخر قبضه اليوم ونحوه.
القسم الثاني: بيع الدين بالدين، وهو بيع الدين لغير من هو عليه بدين، وهو أخف من سابقه، ولهذا يشترطون فيه التعيين دون القبض، وذهب بعضهم إلى جواز بيع الدين لغير من هو عليه بثمن غير معين يتأخر قبضه اليوم واليومين.
القسم الثالث: ابتداء الدين بالدين، وهو تأخير رأس مال السلم، وهو عندهم أخف الأقسام الثلاثة، ولهذا يكتفى فيه بالتعيين دون القبض، بل ويجوز فيه تأخير ذلك إلى ثلاثة أيام بشرط وبدون شرط، وفي قول عندهم: يجوز تأخيره أكثر من ذلك بدون شرط إذا لم يكن دنانير أو دراهم. وقد سبق الإشارة إلى ذلك في مواضع سابقة. ويأتي -إن شاء الله- بيان مذهب المالكية في تأخير رأس مال السلم.

(٣) تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٨، ٤٠٩؛ شرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي: ٢/ ٢٧٤؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٥٩؛ شرح الخرشي: ٥/ ١٧٠، ١٧١

القول الثاني: اشتراط قبض ما يباع به الدين في مجلس العقد، وعدم الاكتفاء بالتعيين، وهو المعتمد عند الشافعية[(١)].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه لا دليل على وجوب القبض في هذه المسألة، فتبقى على الأصل في البيع، وهو الجواز والصحة دون اشتراط القبض.

الدليل الثاني: أنه إذا جاز بيع الدين لمن هو عليه بمعين يتأخر قبضه، على ما سبق بيانه[(٢)]، فجواز بيعه لغير من هو عليه بذلك أولى بالجواز.

دليل القول الثاني: أن المعين غير المقبوض في معنى الدين، وذلك يقتضي عدم جواز بيع الدين به.

ويعترض على هذا الدليل: بأن المعين غير المقبوض وإن أشبه الدين من حيث عدم حصوله في اليد، إلا أنه مفارق للدين في الحكم، لما بين العين والدين من الفرق، وتتأكد هذه المباينة عند من قال بدخول المبيع في ضمان المشتري من حين العقد، لأنه يكون حينئذ في حكم المقبوض له شرعا.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما تقدم في أدلته.

المسألة الثالثة: الصور المستثناة عند من لا يشترط قبض ما يباع به الدين.

وهي صورتان[(٣)]:

---

(١) نهاية المحتاج: ٤/ ٩٢؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ حاشية الجمل: ٣/ ١٦٤-١٦٦؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ٢٤.

(٢) انظر ١/ ١٨٠.

(٣) سبق بيان أن الصور المستثناة من عدم اشتراط القبض اكتفاء بالتعيين في بيع الدين ممن هو عليه ثلاث صور؛ هي الصورتان أعلاه مع صورة ثالثة هي: بيع الدين بما يجري بينه وبين=

الصورة الأولى: بيع الدين بالنقد.

الصورة الثانية: بيع الدين بالمثليات التي لا تعرف بأعيانها.

وبيان هاتين الصورتين وما يرد فيهما من الخلاف، على نحو ما سبق في بيع الدين ممن هو عليه(1)، فلا أطيل بتكرار إيراده.

وقد سبق ترجيح اشتراط القبض في بيع الدين بالنقد، لأن الراجح في النقود أنها لا تتعين بالتعيين، وأن ذلك أظهر في النقود الورقية التي لا تتباين آحادها، ولا تقصد أعيانها بحال. وإذا كانت النقود لا تتعين بالتعيين فبيع الدين بها بيع للدين بالدين ما لم تقبض(2).

وسبق ترجيح اشتراط قبض المثليات التي لا تعرف بأعيانها، ما لم ينتقل ضمانها إلى مشتريها، فيكفي حينئذ تعيينها، لأنها إذا كانت مضمونة فهي بمعنى الدين، بخلاف ما إذا لم تكن مضمونة(3)(4).

= الدين ربا النسيئة (انظر ١/ ١٨٤)، وهذه الصورة غير واردة هنا، لأن بيع الدين لغير من هو عليه يشترط فيه ألا يجري بين الدين وما يباع به ربا النسيئة، على ما يأتي بيانه إن شاء الله ١/ ٣٦١.

(١) انظر ١/ ١٨٤-١٩٠، ١٩٤-١٩٨.

(٢) انظر ١/ ١٨٩، ١٩٠.

(٣) انظر ١/ ١٩٨.

(٤) وأما المعين غير المثلي الباقي على ضمان مشتري الدين فلا يظهر هنا منع بيع الدين به ولو بقي بيد مشتري الدين، خلافًا لما تقدم في بيع الدين لمن هو عليه، لأن مأخذ المنع في بيع الدين لمن هو عليه ما فيه من التهمة القوية على اتخاذ ذلك ذريعة وحيلة على بيع الدين لمن هو عليه بالدين الذي هو من باب ربا الجاهلية فيجب التشدد في سد ذرائعه ومنع الحيل الموصلة إليه، في حين أن التهمة هنا أضعف، فضلًا عن أن بيع الدين لغير من هو عليه بالدين أقرب لباب الغرر من باب الربا، فلا يشدد في سد ذرائعه.

الشرط الثاني: قبض الدين أو تعيينه في مجلس العقد.

أي أن يقبض مشتري الدين الدين ممن هو عليه في المجلس الذي عقد فيه بيع الدين قبل التفرق، أو يعين له، فإن تفرق المتبايعان قبل ذلك بطل العقد.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن هذا ليس بشرط، وإليه ذهب المالكية[(١)].

القول الثاني: أن هذا شرط، وإليه ذهب الشافعية[(٢)]، والمعتمد عندهم اشتراط

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٨، ٩٩؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦.

(٢) قال في فتح العزيز(٤/ ٣٠٤): «فأما بيعه [أي الدين] من غير من عليه، كما إذا كان على إنسان مائة فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة، فقولان: أحدهما: أنه يجوز كبيعه ممن عليه. وأصحهما: المنع لعدم القدرة على التسليم. وعلى الأول: يشترط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، حتى لو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد».
وقال في روضة الطالبين(٣/ ٥١٦): «فأما بيعه لغيره، كمن له على إنسان مائة، فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة، فلا يصح على الأظهر، لعدم القدرة على التسليم، وعلى الثاني: يصح، بشرط أن يقبض مشتري الدين الدين ممن عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. قلت: الأظهر: الصحة. والله أعلم».
وفي مغني المحتاج(٢/ ٤٦٦)، ونهاية المحتاج(٤/ ٩٢)، وغيرهما أن هذا هو المعتمد.
وخالف بعض الشافعية في ذلك، فجعلوا اشتراط القبض فيما جرى فيه الربا بين الدين وبدله، وعلى هذا حملوا ما ذكره الرافعي والنووي من اشتراط القبض، أما ما لم يجر فيه الربا فيكفي فيه التعيين.
قال في شرح منهج الطلاب (شرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي: ٢/ ٢٧٤): «وشرط.. في متفقي علة ربا، كدراهم عن دنانير أو عكسه، قبض.. للعوضين.. في المجلس حذرا من الربا..، وشرط في.. غير متفقي علة الربا، كثوب عن دراهم، تعيين لذلك.. في المجلس =

القبض وعدم الاكتفاء بالتعيين.

أدلة القول الأول: يستدل لهذا القول بالأدلة الدالة على جواز بيع الدين لغير من هو عليه، فهي أدلة جوازه دون اشتراط قبض الدين. ذلك أن القول باشتراط قبض الدين في مجلس العقد قريب في المعنى من القول بعدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه، لعدم فائدته مع هذا الشرط، لأن الدين إذا كان مقدور القبض في المجلس أمكن الدائن أن يقبضه من المدين ثم يبيعه لغيره بعد قبضه، دون حاجة إلى بيعه حال كونه في الذمة.

أدلة القول الثاني: يمكن أن يستدل لهذا القول بأن الدين إذا قبض في المجلس

= فقط، أي لا قبضه فيه، كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة، لا يشترط قبض الثوب في المجلس، وهذا مقتضى كلام الأكثرين في بيع الدين لغير من هو عليه، وبه صرح ابن الصباغ، وإطلاق الشيخين كالبغوي اشتراط القبض فيه محمول على متفقي علة الربا».

وقال في تحفة المحتاج(٤/ ٤٠٩): «إن اتفقا [أي الدين والعوض] في علة الربا اشترط قبض العوضين في المجلس، وإلا كفى تعيينهما في المجلس...، وإطلاق الشيخين كالبغوي اشتراط القبض حملوه على الأول، ليوافق تصريح ابن الصباغ ومقتضى كلام الأكثرين بما مر من التفصيل».

ورد في مغني المحتاج(٢/ ٤٦٦) حمل اشتراط الرافعي والنووي القبض على ما جرى فيه الربا بأن مثالهما يأبى ذلك، لأنهما مثلا بعبد، والعبد لا يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة.

ويتحصل مما سبق أن الدين والعوض إما أن يجري بينهما الربا، ففي هذه الحالة لا يختلف الشافعية في اشتراط قبض الدين في مجلس العقد. وإما ألا يجري بينهما الربا، ففي هذه الحالة اختلف الشافعية هل يشترط قبض الدين ممن هو عليه في مجلس العقد، أو يكفي تعيينه دون قبضه؟

انظر أيضا: حاشية الجمل: ٣/ ١٦٦؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ٢٤؛ شرح منهج الطلاب مع حاشية البجيرمي عليه: ٢/ ٢٧٤؛ الغرر البهية: ٣/ ١٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ حاشية الجمل: ٣/ ١٦٦.

فقد تحقق تسليمه وأمن فيه من الغرر، ولم يفترق المتبايعان عن دين فيجوز، كبيع الدين ممن هو عليه.

وإذا افترق المتبايعان دون قبضه كان البيع بيع غرر، لعدم القدرة على تسليم الدين، ولأن البائعين افترقا عن دين في ذمة المدين لا تعرف عاقبته، وذلك لا يجوز.

ويعترض على هذا الدليل: بأنه مبني على أن بيع الدين لغير من هو عليه فيه غرر عدم القدرة على التسليم، وسبق بيان أن الدين مقدور على استيفائه في الغالب، وذلك ينفي الغرر في بيعه.

الترجيح: الراجح هو القول الأول؛ لأن بيع الدين لغير من هو عليه مع قبضه ممن هو عليه في مجلس العقد لا فائدة فيه؛ إذ يمكن للدائن قبض الدين ممن هو عليه ثم بيعه لغيره، وعليه فاشتراط قبض الدين في مجلس العقد قريب في المعنى من القول بعدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه، والراجح خلافه.

الشرط الثالث: ألا يكون البدل دينا.

أي ألا يكون البدل دينا سابق التقرر في الذمة. وقد نص على عدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه بدين كلٌّ من المالكية[1]، والشافعية[2]. وهو -والله أعلم- من صور بيع الدين بالدين المجمع على منعها.

---

(١) شرح الخرشي: ٥/ ٧٧؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٦٢، ٦٣؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٠، ١٠١؛

(٢) مغني المحتاج: ٢/٤٦٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ٢٤.

وقد مثل الفقهاء لكون البدل دينا بأمثلة:

المثال الأول: أن يكون لزيد دين على رجل، ولعمرو دين على هذا الرجل، فيبيع كل واحد منهما ما له على هذا الرجل بما للآخر عليه[1].

المثال الثاني: أن يكون لزيد دين على رجل، ولعمرو دين على رجل آخر، فيبيع كل واحد منهما ما له من الدين بما لصاحبه[2].

المثال الثالث: أن يكون لزيد دين على رجل، ولعمرو دين على زيد، فيبيع زيد دينه على الرجل من عمرو بما لعمرو عليه[3].

ففي هذه الأمثلة باع زيد ما له من الدين من عمرو بعوض هو دين سابق التقرر في الذمة، وقد يكون هذا الدين ثابتا في ذمته هو، كما في المثال الثالث، وقد يكون ثابتا في ذمة غيره، ثم هذا الغير قد يكون هو نفس المدين في الدين المبيع، كما في المثال الأول، وقد يكون غيره، كما في المثال الثاني.

وقد يصح المثال الثالث حوالة، وذلك فيما لو استوفيت فيه شروط الحوالة ولم يكن بلفظ البيع، وكذلك إذا كان بلفظ البيع عند من يصحح الحوالة به.

وقد اختلف في علة المنع من بيع الدين لغير من هو عليه بدين سابق التقرر في الذمة:

فقيل: كونه يوصل إلى المنازعة والمخاصمة التي يبغضها الشارع[4].

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦.
(٢) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٦٢، ٦٣؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ٢٤.
(٣) نهاية المحتاج مع حاشيته: ٤/ ٩٢.
(٤) الفواكه الدواني: ٢/ ١٠١.

وقيل: ما فيه من غرر عدم التسليم من الجانبين(١)، وهو غرر غير يسير لا تدعو الحاجة إليه، فلا يتسامح فيه. وقيل: المنع محض تعبد(٢).

الشرط الرابع: ألا يجري بين الدين والبدل ربا النسيئة.

فلا يجوز إذا كان الدين ذهبا أن يباع لغير من هو عليه بفضة ولا بذهب، ولا يجوز إذا كان حنطة أن يباع لغير من هو عليه بتمر ولا بحنطة. وذلك لأن ما في ذمة المدين غير مقبوض، والتقابض شرط لصحة البيع إذا جرى فيه ربا النسيئة. وهذا الشرط محل اتفاق(٣).

ومقتضى هذا الشرط عدم جواز بيع الدين الربوي بجنسه ولو كان مساويا له في القدر، فلا يجوز بيع دين الذهب بذهب، ولا يجوز بيع دين الحنطة بحنطة (٤)، لأن ذلك

(١) انظر إدرار الشروق: ٣/ ٢٧٣.

(٢) الفواكه الدواني: ٢/ ١٠١.

(٣) منح الجليل: ٥/ ٤٦؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٧؛ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني: ٥/ ١٣٨؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٣/ ١٦٦.

(٤) ورد في بعض كتب المالكية جواز بيع الدين -غير الذهب والفضة- بجنسه بشرط التساوي، جاء في حاشية الدسوقي(٣/ ٦٣): «حاصله: أنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقدا [أي معينا]،...وبيع بغير جنسه، أو بجنسه وكان مساويا لا أنقص.. ولا أزيد، وليس عينا بعين [أي ليس ذهبا أو فضة بذهب أو فضة]». وفي الشرح الصغير(٣/ ٩٩): «وشرط صحة بيع الدين:.. تعجيل الثمن.. وكونه.. من غير جنسه.. أو بجنسه في غير العين [أي الذهب والفضة] واتحدا قدرا وصفة لا إن كان أقل.. وليس الدين ذهبا بيع بفضة وعكسه لما فيه من الصرف المؤخر». وظاهر ما سبق أنه يعم الربوي وغير الربوي، عدا الذهب والفضة.
وفي المقابل ورد في بعض كتب المالكية اشتراط بيع الدين بغير جنسه، ولم يرد فيها تجويز ذلك بشرط التساوي. جاء في منح الجليل (٥/ ٤٦): «فيجوز بيع الدين..إن كان الدين مما يباع قبل قبضه وبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه». ونحو ذلك في الشرح الكبير للدردير(٣/ ٦٣) وفي شرح الخرشي(٥/ ٧٧). =

من ربا النسيئة، فإن كان البدل غير مساوٍ للدين في القدر اجتمع فيه ربا النسيئة والفضل.

وكذلك لا يجوز عند المالكية بيع الدين غير الربوي بجنسه متفاضلا، فلا يجوز بيع دين عشرة أثواب بتسعة أثواب ولا بأحد عشر ثوبا، وذلك بناء على ما ذهبوا إليه من حرمة اجتماع الفضل والنسيئة في بيع غير الربوي بجنسه. وقد سبق بيان ذلك ويأتي تناوله إن شاء الله بمزيد من التفصيل[1].

وإذا كانت العلة في عدم جواز بيع الدين ببدل يجري بينهما ربا النسيئة هي فوات التقابض، فهل يجوز إذا وجد التقابض؟ وذلك بأن يقبض البائع العوض من المشتري، ويقبض المشتري الدين ممن هو عليه في مجلس العقد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[2]، وسبق الإشارة إليه[3]، وهو

= والجمع بين ما سبق أن جواز البيع بالجنس مع اشتراط التماثل في غير الربويات، وعدم جواز البيع بالجنس في الربويات. مع أن اشتراط التماثل في القدر والصفة في البيع بالجنس– كما هو مذهب المالكية– بمعنى المنع، لأنه من النادر أن يبيع الإنسان معينا بمثله مؤجلا في الذمة.

قال الرهوني في حاشيته على شرح الزرقاني(٥/ ١٣٨): «صوره [أي بيع الدين] تسع، لأنه إما طعام أو عين أو عرض، وفي كل إما أن يباع بمثله قدرا وصفة أو بأقل قدرا وصفة أو بأكثر كذلك، فصور الطعام ممتنعة كلها لربا الفضل والنساء أو لربا النساء فقط، وصور العين كذلك، وكذا صور العرض إن كان المشترى به أقل قدرا وصفة.. فإن كان مثله أو أكثر فهو نادر في البيع الذي الكلام فيه، إذ ليس من شأن العقلاء دفع عاجل ليأخذ مثله أو أدنى منه آجلا، والنادر لا حكم له». وانظر حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٥/ ٧٧، ٧٨.

(١) انظر ١/ ٣٦٨، ٣٦٩.

(٢) تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٣/ ١٦٦.

(٣) انظر ١/ ٣٦٢، ٣٦٣.

قول عند المالكية[1].

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[2].

دليل القول الأول: أن التقابض في المجلس قد وجد، فيصح العقد، كما لو وكل أحد المتصارفين غيره بالقبض وقبض في المجلس[3].

ويستدل للقول الثاني: بأن العقد يشترط فيه المناجزة، وبيع الدين مظنة التأخير، فلا يجوز.

ويعترض عليه: بأن فرض المسألة حصول المناجزة وعدم التأخير.

الترجيح: الراجح والله أعلم هو القول الأول؛ لأن المانع من بيع الدين لغير من هو عليه ببدل يجري بينهما ربا النسيئة فوات التقابض، وبقبض الدين في مجلس العقد يتحقق التقابض.

الشرط الخامس: مماثلة البدل للدين إذا بيع الدين بجنسه.

إذا كان الدين ربويا لم يجز بيعه لغير من هو عليه بجنسه باتفاق، لأن ما في ذمة المدين غير مقبوض، وبيع الربوي بجنسه يشترط فيه التقابض. وقد سبق بيان ذلك.

وإذا كان الدين غير ربوي جاز بيعه بجنسه عند المالكية والشافعية؛ لأن الجنس بانفراده لا يمنع النساء عندهم، إلا أنهم اختلفوا في حكم بيعه بأقل أو أكثر

---

(١) المدونة: ٣/ ٧، ٩؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٥؛ وانظر المقدمات الممهدات: ١/ ٣٤٩، ٢/ ٨٩، ٩٩.

(٢) المدونة: ٣/ ٩؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٥، ٣٠٨؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٣٩.

(٣) انظر المقدمات الممهدات: ١/ ٣٤٩.

منه من جنسه، وبأدنى أو أجود منه صفة من جنسه، ومثال ذلك: ما لو كان لزيد دين على عمرو عشرة أثواب جيدة مؤجلة إلى سنة، وباع دينه لبكر بتسعة أثواب جيدة، أو بعشرة أثواب رديئة، فهل يجوز ذلك؟ اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك. وإليه ذهب المالكية[١].

القول الثاني: جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[٢].

والخلاف في هذه المسألة يعود إلى حكم بيع ما لا يجري فيه الربا بجنسه متفاضلا نسيئة السابق بيانه[٣].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن بيع الدين لغير من هو عليه بأقل منه أو أكثر منه من جنسه عقد اجتمع فيه الفضل والنسيئة، واجتماع الفضل والنسيئة في بيع غير الربوي بجنسه لا يجوز للأدلة السابق بيانها[٤].

الدليل الثاني: أن بيع الدين لغير من هو عليه بأقل أو أدنى منه من جنسه بمعنى القرض بمنفعة، فإن البائع كالمقترض للثمن من المشتري على أن يأخذ المشتري أكثر أو أجود مما أقرض. والقرض بمنفعة لا يجوز.

وبيع الدين بأكثر أو أجود منه من جنسه بمعنى مبادلة الضمان بالمال، فإن البائع آخذ للزيادة في القدر أو في الصفة عوضا عما كان يستحقه من ضمان المدين

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٩؛ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني: ٥/ ١٣٨.

(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٣٨٠؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣، ٨٥.

(٣) انظر ١/ ٢٣٥.

(٤) انظر ١/ ٢٤٢، ٢٤٣.

الدين في ذمته، والمشتري باذل للزيادة ليستحق هذا الضمان، ومبادلة الضمان بالمال لا تجوز.

دليل القول الثاني: أن غاية ما في بيع الدين لغير من هو عليه بأقل منه أو أكثر منه من جنسه اجتماع الفضل والنسيئة في بيع غير الربوي بجنسه، وذلك جائز.

ويعترض عليه: بالأدلة الدالة على عدم جواز بيع غير الربوي بجنسه متفاضلا نسيئة.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما ذكر في أدلته، ولأن الراجح عدم جواز بيع غير الربوي بأكثر منه أو بأقل منه من جنسه نسيئة إذا وقع العقد ابتداء، أي إذا وقع العقد على بيع معين على أن يلتزم المشتري بأكثر منه أو بأقل منه من جنسه نسيئة، فكذلك الحكم إذا وقع العقد على بيع ما في ذمة الغير بمعين أقل منه أو أكثر منه من جنسه، لأن المحذور في الأمرين واحد.

وتخالف هذه المسألة ما تقدم في بيع الدين ممن هو عليه من ترجيح جواز بيع الدين المؤجل بأقل منه وبأكثر منه من جنسه، ذلك أنه في بيع الدين ممن هو عليه يخلو العقد من النسيئة، لسقوط الدين بالعقد من ذمة المدين، بخلاف بيع الدين لغير من هو عليه، فإن الدين يبقى في ذمة المدين، وبهذا يكون العقد مشتملًا على النسيئة في أحد طرفيه، وتجري أحكامه بهذا الاعتبار.

بيان ذلك بالمثال المذكور في صدر هذا الشرط، أن زيدًا لما كان له على عمرو عشرة أثواب جيدة مؤجلة إلى سنة، فباعها لبكر بتسعة أثواب جيدة أو بعشرة أثواب رديئة، فإن حقيقة المعاملة مبادلة تسعة أثواب جيدة حاضرة، بعشرة أثواب جيدة مؤجلة، أو مبادلة عشرة أثواب رديئة حاضرة، بعشرة أثواب جيدة مؤجلة، وذلك غير جائز، فهو في المعنى كما لو باع زيد بكرًا تسعة أثواب سلمها له بعشرة أثواب في

ذمته، أي في ذمة بكر، يوفيها بعد سنة، وإنما الفرق بين الصورتين أن الأثواب في الصورة الأولى في ذمة عمرو، وفي الصورة الثانية في ذمة بكر، وهو فرق غير مؤثر.

أما لو باع زيد دينه على عمرو لعمرو نفسه بتسعة أثواب جيدة أو عشرة أثواب رديئة يقبضها زيد، فذلك جائز بناء على ما تقدم ترجيحه من أن الدين المؤجل إذا رضي المدين بتعجيله فذلك يجعله بمثابة العين الحاضرة، فيكون العقد مبادلة عشرة أثواب جيدة حاضرة بتسعة أثواب جيدة حاضرة أو بعشرة أثواب رديئة حاضرة، وذلك جائز.

الشرط السادس: أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه.

وهذا الشرط اشترطه كل من المالكية والشافعية. وعليه لم يجز المالكية بيع الدين لغير من هو عليه إذا كان طعاما ثابتا في ذمة من هو عليه بعقد بيع ونحوه، وذلك لما ذهبوا إليه من أن النهي عن بيع المبيع قبل قبضه خاص بالطعام الذي فيه حق توفية، سواء كان معينا أو في الذمة. وكذلك لا يجوز عندهم لمن اشترى من شخص طعامًا في ذمة آخر أن يبيعه، ولو كان الطعام ثبت في ذمة ذلك الشخص الآخر بقرض مثلًا، لأنه لما اشتراه أصبح طعامًا مبتاعًا، فليس له أن يبيعه حتى يقبضه. أما الشافعية فلم يجيزوا بيع الدين لغير من هو عليه إذا كان مثمنًا، وذلك لما ذهبوا إليه من أن النهي عن بيع المبيع قبل قبضه عام في كل مبيع، معينا كان أو في الذمة، وهذا عندهم لا يشمل الثمن في الذمة.

وقد سبق تناول ما يشمله النهي عن بيع ما لم يقبض من أنواع المبيعات[1]، وترجيح أن النهي عن بيع ما لم يقبض خاص بالطعام، وسبق تناول حكم بيع المبيع المعين قبل قبضه لبائعه[2]، وحكم بيع المبيع في الذمة قبل قبضه لبائعه[3]، وترجيح

(١) انظر ١/ ٢٦٩-٣٠٠.

(٢) انظر ١/ ٣٠٠-٣٠٧.

(٣) انظر ١/ ٣٠٧-٣١٠.

منعه في الطعام وجوازه فيما عدا ذلك.

وأتناول هنا حكم بيع ما ابتيع من الدين لغير من هو عليه[1]، وذلك كمن أسلم في قمح، فإنه قد ابتاع دين قمح في ذمة المسلم إليه، فهل له أن يبيع القمح قبل أن يقبضه؟ وكقمح اقترضه شخص فباع المقرض القمح الذي له في ذمة المقترض لشخص آخر بدراهم قبضها، فهل لمن ابتاع هذا القمح أن يبيعه قبل أن يقبضه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك في غير الطعام، وإليه ذهب المالكية[2].

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[3]، وهو رواية عند الحنابلة[4].

القول الثالث: جواز ذلك، وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وحكاه رواية عن أحمد[5].

---

(١) المراد هنا تناول حكم بيع ما في الذمة قبل قبضه لغير من هو عليه إذا كان ما في الذمة يشمله النهي عن بيع ما لم يقبض لو كان معينا. أي: هل النهي عن بيع المبيع قبل قبضه خاص بالمعينات أو يعم ما في الذمم أيضا؟

(٢) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٧٩، ٢٨٠؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٩.

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩٢؛ شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٣/ ١٦٥.

(٤) المغني: ٤/ ٢٠٠، ٢٠١؛ شرح الزركشي على الخرقي: ٤/ ١٨.

(٥) في الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٣): «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره ولا فرق بين دين السلم وغيره وهو رواية عن أحمد». وفي مجموع الفتاوى(٢٩/ ٥١٩): «فإن قيل فدين السلم يتبع ذلك في النهي عن بيع ما لم يقبض. قيل: النهي إنما كان في الأعيان لا في الديون». ذكر ذلك في مسألة حكم بيع دين السلم ممن هو عليه. وفي الفروع (٤/ ١٨٥): «يصح بيع الدين المستقر من الغريم لا من غيره...، وعنه: يصح منهما. قاله شيخنا، نص=

والاستدلال لهذه الأقوال لا يختلف عما تقدم في بيع الدين الثابت في الذمة بعقد البيع وما في حكمه لمن هو عليه قبل قبضه، مما لا حاجة معه للإطالة بإعادة إيراده، إلا أن مأخذ القول الثالث هنا أن العلة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه هي الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم لعدم انقطاع علاقة البائع وطمعه في الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه، وهذا الغرر إنما يشتد في المعين، لتعلق العقد به بعينه، وقدرة البائع على تفويته بتغييبه وادعاء تلفه ونحو ذلك، ولصعوبة تحصيله بعينه إذا غيبه البائع، بخلاف ما في الذمة، فإن البائع يجبر على الوفاء به ولا يتمكن من الامتناع، وللحاكم إذا امتنع أن يبيع عليه ماله ويشتري به من جنس ما في ذمته، ولهذا فبقاء علاقة البائع فيه لا ينشأ عنه من الغرر ما يمنع صحة البيع، فيبقى على الأصل في العقود، وهو الصحة والحل دون اشتراط قبض.

ويعترض على هذا الاستدلال: بأنه مبني على أن العلة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هي غرر عدم القدرة على التسليم، وذلك غير مسلم.

ومن الأدلة التي يستدل بها لأصحاب القولين الأول والثاني على أنه لا فرق بين المعين وما في الذمة ما رواه سليمان بن يسار عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا؟! فقال مروان: ما فعلت؟ فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها. قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدى الناس[1].

= عليه في مواضع». وفيه (٤/ ١٨٧): «ولا تصح هبة دين لغير غريم، ونقل حرب يصح.. وأطلق شيخنا روايتين فيه وفي بيعه من غيره».

(١) رواه مسلم (صحيح مسلم: ٥/ ٩ كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض). وروى مالك في الموطأ أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من=

وجه الدلالة: أن صكوك الطعام التي أنكر بيعها أبو هريرة رضي الله عنه هي صكوك طعام غير معين، بمنزلة ما في الذمة، ومع ذلك لم يجز بيعها قبل القبض، فدل على عدم التفريق بين ما كان في الذمة وما كان معينًا.

والراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما يلي:

١- عموم الأدلة الدالة على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فإنها لم تفرق بين كونه معينًا وكونه في الذمة.

٢- ما تقدم من ترجيح أن العلة في النهي كون المبيع طعامًا، وأن المعنى في ذلك تحقيق الظهور والرواج في الطعام ومنع إخفائه واحتكاره، ويستوي في هذه العلة وفي هذا المعنى بيع الطعام المعين وبيع الطعام في الذمة.

٣- أنه لم يثبت النهي عن بيع المسلم فيه قبل قبضه، وعليه فيبقى حكم المسلم فيه على حكم المعينات، في ثبوت النهي في الطعام دون غيره، وكذلك كل دين ثبت في الذمة بالبيع وما في حكمه من العقود، كالإجارة والصلح.

الشرط السابع: أن يكون الدين مستقرا.

الدين المستقر ما لا يتطرق إليه الانفساخ بأي سبب كان، والدين غير المستقر ما يتطرق إليه الانفساخ بتلف مقابله أو غير ذلك. وقد تقدم[1] بيان ذلك، وبيان أن الدين غير المستقر قد يكون لازما كالمهر قبل الدخول وقد يكون غير

= أصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان؟! فقال: أعوذ بالله وما ذلك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها. فبعث مروان بن الحكم الحرس يتتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها (الموطأ مع شرحه المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٥).

(١) انظر ١/ ٣٢١.

لازم كدين الكتابة، والثمن مدة الخيار، وكالدين على الصبي والسفيه إذا تداين بغير إذن وليه على القول بأن العقد ينعقد صحيحا غير لازم حتى يجيزه الولي، ونحو ذلك.

ولا خلاف في عدم جواز بيع الدين غير المستقر إذا لم يكن لازمًا[1]، عدا دين الكتابة فقد جوز المالكية بيعه على ما يأتي بيانه في موضعه إن شاء الله[2]، ولعل الفرق عندهم بين دين الكتابة وغيره أن دين الكتابة إذا سقط بعجز المكاتب كانت رقبته وماله ملكًا لمشتري الدين، بخلاف بقية الديون فإن الدين يسقط لا إلى بدل يصير إليه مشتري الدين.

أما إذا كان الدين غير المستقر لازمًا فقد اختلف الفقهاء في حكم بيعه لغير من هو عليه، على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[3] حيث لم يشترطوا استقرار الدين فيما أوردوه من الشروط.

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[4]، والحنابلة[5].

---

(١) لم ينص على ذلك المالكية فيما اطلعت عليه من مصادرهم، وإنما نصوا على عدم جواز الحوالة على الدين غير اللازم ولا ضمانه، فبيعه أولى بعدم الجواز. انظر منح الجليل: ٦/ ١٨٠، ١٨١، ٢٠٥؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٧، ٢٤.

(٢) انظر ١/ ٥١٩-٥٢٤.

(٣) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٩٩، ٤١٧؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٧، ٧٨.

(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ وانظر تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني عليه: ٨/ ٣٠٥.

(٥) انظر المغني: ٤/ ٣٣٦، ٣٣٧؛ الإنصاف: ٥/ ١١٠-١١٢، ٢٢٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧، ١٣٥.

دليل القول الأول:

أن للدائن في الدين غير المستقر المطالبة بدينه، وله استيفاء ذلك بنفسه أو بنائبه، فله بيعه، ولا محذور في ذلك ولا مفسدة، لأن غاية ما في ذلك إلزام المدين بقضاء الدين، ورجوعه على الدائن الأول بما قضى، ولا محذور في ذلك، كما لو طالبه الدائن بالدين فقضاه ثم سقط.

دليل القول الثاني: أن مقتضى بيع الدين إلزام المدين بالدين مطلقا، والدين غير المستقر عرضة للسقوط، فلا يصح بيعه[1].

ويعترض عليه: بأن كون الدين عرضة للسقوط لا يوجب المنع من بيعه، كما أنه لا يوجب المنع من المطالبة به واقتضائه، على ما سبق في دليل القول الأول.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- التفريق في الدين غير المستقر بين الحال منه والمؤجل:

فأما الدين الحال غير المستقر، فالراجح جواز بيعه لغير من هو عليه؛ لأن احتمال سقوط الدين لا يمنع المطالبة به ولا إلزام المدين بالوفاء، فينبغي ألا يكون ذلك مانعًا من بيعه، لأن البيع بمثابة الاستيفاء.

وأما الدين المؤجل غير المستقر، فإن المدين لا يكون ملزمًا بأدائه إلا عند حلول أجله، والدين عرضة للسقوط إلى ذلك الحين، فلو أجيز بيعه لأفضى ذلك إما إلى إلزام المدين بالوفاء بالدين عند حلول أجله مع أنه سقط قبل ذلك، وهذا غير سائغ، أو عدم إلزامه بالوفاء به مع حق مشتري الدين في الرجوع على بائعه بما بذله عوضًا عن الدين، وبهذا يصبح عقد بيع الدين غررًا من جهة أن مشتري الدين لا يعلم هل يحصل له ما اشتراه أو لا يحصل له.

---

(١) انظر كشاف القناع: ٣/ ٣٨٣، ٣٨٤.

ويستثنى من عدم الجواز في الدين المؤجل ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه الوفاء بمثله في حال سقوطه، فلا غرر في هذه الحالة، والعقد على هذا النحو قريب في المعنى مما لو كان واقعًا على بيع سلعة معينة بثمن مؤجل، على أن يستوفي صاحب السلعة ثمنها عند حلول الأجل من شخص آخر مدين للمشتري، وأنه إن تعذر عليه الاستيفاء رجع على المشتري، فالعقد جائز على هذه الصورة ولو كان الدين غير مستقر على المدين، لأنه لا غرر فيه، فكذلك بيع الدين لغير من هو عليه إذا ضمن بائع الدين استيفاءه، وقد نص المالكية على نحو ذلك في بيع العطاء قبل استحقاقه وإن كان العطاء غير مأمون[1]، فينبغي أن يكون الحكم كذلك في بيع الدين غير المستقر لغير من هو عليه.

الشرط الثامن: أن يباع الدين بقيمته أو أقل منها.

الغالب في بيع الدين لغير من هو عليه أن يباع الدين بأقل من قيمته، ومن النادر أن يباع الدين بمثل قيمته أو بأكثر منها؛ لأن الإنسان في الغالب لا يدفع على سبيل المعاوضة عوضا عاجلا ليأخذ مثله في القيمة أو أدنى منه آجلا[2].

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين لغير من هو عليه بأكثر منه قيمة –على فرض وقوعه– على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[3]، والشافعية[4].

(١) انظر ١/ ٤٨٤، ٤٨٧.

(٢) انظر حاشية الرهوني على شرح الزرقاني: ٥/ ١٣٨.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٩؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦.

(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وهو رواية عند الحنابلة[1] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

وأدلة القولين وما يرد عليها من اعتراضات قريبة من أدلتهما في بيع الدين ممن هو عليه، فلا حاجة للتطويل بإيراد ذكرها.

ويترجح هنا -كما في بيع الدين ممن هو عليه - جواز بيع الدين بمثل قيمته أو أقل منها أو أكثر. وذلك تمسكا بأصل الصحة والحل في العقود، ولأن بيع الدين عقد بيع عن تراض، والحق فيه لا يعدو المتبايعين، فيصح بالقيمة وبأكثر منها وبأقل، كبيع المعين، ولأن أهم ما احتج به أصحاب القول الثاني ما ورد من النهي عن ربح ما لم يضمن[3]، وتقييد النبي ﷺ جواز الاعتياض عن الدنانير بالدراهم بكون ذلك بسعر يومه[4]، وقد سبق بيان أن النهي عن ربح ما لم يضمن بمعنى النهي عن بيع ما ليس عندك، وأنه خاص بالمعينات لا فيما في الذمم، وأن الدين في ذمة الغير مضمون بوجه، أما تقييد النبي ﷺ جواز الاعتياض عن الدنانير بالدراهم فعلى فرض صحة الحديث فهو محمول على الاستحباب [5].

الشرط التاسع: أن يكون الدين حالا.

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين المؤجل لغير من هو عليه على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[6].

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩٣؛ الفروع: ٤/ ١٨٥-١٨٦.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩٣.

(٣) سبق تخريجه ١/ ٢٨٧-٢٨٩.

(٤) سبق تخريجه ١/ ١٢٥، ١٢٦.

(٥) انظر ١/ ٣٢٨-٣٣٣.

(٦) مواهب الجليل: ٥/ ٩١، ٩٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٩٨-١٠٠؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦.

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[1].

دليل القول الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يدل دليل على المنع من بيع الدين المؤجل لغير من هو عليه، فيبقى على أصل الجواز والصحة.

ويستدل للقول الثاني: أن الدين المؤجل غير مقدور التسليم[2]، لعدم حلوله، وما لا يقدر على تسليمه لا يصح بيعه.

ويعترض عليه: بأن الدين المؤجل مقدور على تسليمه غالبا عند حلول أجله، وإذا كان كذلك لم يضره عدم القدرة على التسليم حالا، كبيع العين المؤجرة وبيع العين الغائبة على الصفة.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، تمسكا بأصل الحل والصحة في العقود، ولأنه لا مفسدة ولا ضرر في بيع الدين المؤجل لغير من هو عليه، ولأن احتمال عدم القدرة على استيفائه لا يزيد على احتمال عدم القدرة على الاستيفاء في عقد السلم وفي البيع بثمن مؤجل، وهذا لا يمنع الجواز.

الشرط العاشر: ثبوت الدين بإقرار أو بينة.

يشترط كل من المالكية[3]، والشافعية[4] لجواز بيع الدين لغير من هو عليه ثبوته، وذلك أن الدين إذا لم يكن ثابتا على المدين بإقرار أو بينة كان غير مقدور على

---

(١) تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.

(٢) انظر نهاية المحتاج: ٤/ ٩٢.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٩٩، ١٠٠؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣٦٨.

(٤) تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.

استيفائه فعظم فيه الغرر، وذلك يمنع صحة بيعه.

وقد اتفق كل من المالكية[1] والشافعية[2] على صحة بيع الدين الثابت بالإقرار حال بيعه، واختلفوا في بيع الدين الثابت بالبينة مع إنكار المدين له على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[3].

القول الثاني: جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[4].

دليل القول الأول: أن في بيع الدين غير المقر به غررا من حيث إن الدين قد لا يثبت بمنازعة المدين في صحة ما نشأ الدين عنه من بيع ونحوه، أو بطعن المدين في بينة الدائن[5]، أو بإقامته بينة على سبق براءة ذمته من الدين بقضاء أو إبراء[6]، أو غير ذلك، وبيع الغرر لا يجوز.

ويعترض على هذا الدليل: بأن في الدين الثابت بالإقرار غررًا قريبًا من ذلك، لأن المدين قد يرجع فينكر، فيئول الأمر إلى كون الدين ثابتا بالبينة على الإقرار السابق[7].

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن الغرر في الدين المقر به ليس كالغرر في الدين

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦.
(٢) نهاية المحتاج: ٤/ ٩٢؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٩٨، ٩٩؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦.
(٤) تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩٢؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٢٧٤.
(٥) انظر حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٥/ ١٧.
(٦) انظر مواهب الجليل: ٥/ ٩١.
(٧) المحلى: ٧/ ٤٨٧.

المنكر، لأن احتمال رجوع المدين عن إقراره غير غالب، ولو وقع أمكن إقامة البينة على إقراره، وذلك يرد ما قد يقيمه المدين من بينة على سبق براءة ذمته.

دليل القول الثاني: أن الدين الثابت بالبينة دين ثابت مقدور عليه، فيجوز بيعه كالدين المقر به.

ويعترض عليه: بالفرق بين الدين الثابت بالبينة والدين المقر به على ما سبق بيانه في دليل القول الأول.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- عدم جواز بيع الدين الثابت بالبينة إذا لم يقر به المدين، للغرر في ذلك على ما تقدم في أدلة القول الأول، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء المدين به، بحيث إذا تعذر الاستيفاء رجع مشتري الدين على بائعه به، على ما تقدم الإشارة إليه في بيع الدين غير المستقر.

الشرط الحادي عشر: أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام.

نص على هذا الشرط المالكية[1][2]، ومعناه أن يكون المدين ممن يمكن عادة استخلاص ما يحكم به عليه، ومثال تخلف هذا الشرط ما لو كان المدين «صاحب نفوذ وسلطان لا يعبأ بالأحكام ولا يقدر على تنفيذها عليه، فلا يجوز.. بيع ما عليه من الدين»[3].

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣، ٣١٦، ٣١٧؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٩٩، ٤١٧؛ منح الجليل: ٦/ ١٥٤.

(٢) لم ينص الشافعية على هذا الشرط، إلا أن مقتضى مذهبهم اشتراطه. فإنهم اشترطوا كون المدين مليئا، وكون الدين ثابتا، ولا فائدة من ملاءة المدين ولا ثبوت الدين إذا كان المدين ممن لا تأخذه الأحكام.

(٣) مدونة الفقه المالكي للغرياني: ٣/ ٤٠٤.

وهذا الشرط متجه، فإن المدين إذا كان ممن لا يؤخذ بالأحكام كان ما عليه غير مقدور عليه، فبيعه غرر لا يجوز.

ويستثنى من ذلك ما إذا كان مشتري الدين قادرا على استيفائه ممن هو عليه، فإنه يجوز بيعه منه، لعدم المانع حينئذ، ولأنه يجوز بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه من غاصبه[1]، فكذلك هنا.

كما يستثنى من ذلك ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء المدين به، بحيث إذا تعذر الاستيفاء رجع مشتري الدين على بائعه، لأنه لا غرر في هذه الحالة، على ما تقدم في الشرط السابق.

الشرط الثاني عشر: أن يكون المدين حيًّا.

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين لغير من هو عليه إذا كان المدين ميتا، على قولين:

القول الأول: عدم الجواز، وإليه ذهب المالكية[2].

القول الثاني: الجواز، وهو ظاهر إطلاق الشافعية[3].

(١) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ١٦، ١٧؛ أسنى المطالب: ٢/ ١١؛ الإنصاف: ٤/ ٢٩٤.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٧؛ التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٤.

(٣) انظر مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ نهاية المحتاج: ٢/ ٩٤؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.
ويؤكده ما ذكروه في الحوالة من جوازها على الميت، خلافا للمالكية. (مواهب الجليل: ٥/ ٩١؛ منح الجليل: ٦/ ١٨٠؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٩١؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٢٣٣، ٢٣٤؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٢٠).

دليل القول الأول: أن المدين إذا كان ميتا ففي بيع ما عليه غرر، لأن الميت إنما يقضى دينه من تركته، وما يحصل لمشتري الدين من التركة غير معلوم، لاحتمال ظهور دين آخر[1]، وهذا بخلاف الدين على الحي، فإنه إن عجز عن الوفاء في الحال رجي قدرته على الوفاء لاحقا، لبقاء ذمته وقدرته على التكسب.

دليل القول الثاني: أن الدين في ذمة الميت دين مستقر في ذمة باقية من حيث الإلزام بالديون الثابتة قبل الموت[2]، فيجوز بيعه، كالدين على الحي.

ويعترض عليه: بالفرق بين الدين على الحي والدين على الميت، فإن في بيع الدين على الميت غررا بخلاف الدين على الحي على ما سبق بيانه.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لشدة الغرر في بيع الدين على الميت على ما سبق بيانه، وعلى ما تقدم في الشرطين السابقين فإنه يستثنى من ذلك ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء التركة أو الورثة به، بحيث إذا تعذر الاستيفاء كله أو بعضه رجع مشتري الدين على بائعه بما لم يستوفه، لأنه لا غرر في هذه الحالة.

الشرط الثالث عشر: أن يكون المدين مليئا.

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين لغير من هو عليه إذا كان المدين معسرا على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[3].

---

(١) شرح الخرشي: ٥/ ٧٧.
(٢) انظر تحفة المحتاج: ٥/ ١١٦؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٩١.
(٣) منح الجليل: ٥/ ٤٦؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٦٣؛ حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٥/ ٧٧.

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[١] وبعض المالكية[٢].

أدلة القول الأول: يستدل لهذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول: أنه لا محذور ولا مفسدة في بيع الدين لغير من هو عليه، ولو كان المدين معسرا أو مفلسا، فيبقى على أصل الصحة والحل في العقود.

الدليل الثاني: أنه إذا جاز مبايعة المعسر والمفلس بدين مؤجل في ذمتهما، مع احتمال عدم قدرتهما على الوفاء به، فكذلك يجوز مبايعة غيرهما بدين في ذمتهما.

دليل القول الثاني: أن الدين على غير المليء غير مقدور عليه لعجز من هو عليه عن الوفاء به، فبيعه غرر لا يجوز.

ويعترض عليه: بأن ما في بيع الدين الثابت على غير المليء من الغرر لا يزيد على ما في معاملة غير المليء بالدين من الغرر، فينبغي أن يكون حكمهما واحدا.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما ذكر في أدلته، ويتأكد الجواز إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء المدين به، لأن ذلك أنفى للغرر.

الشرط الرابع عشر: العلم بحال المدين.

اشترط المالكية[٣] في بيع الدين لغير من هو عليه العلم بحال المدين من يسار أو إعسار، وذلك لأن عوض الدين يختلف باختلاف حاله، فلا يصح بيع الدين مع

---

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٩؛ حاشية الجمل: ٣/ ١٦٦.
(٢) الكافي لابن عبد البر: ١/ ٣٦٣.
(٣) التاج والإكليل: ٧/ ٢٩؛ منح الجليل: ٦/ ١٩٣؛ حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٦/ ١٩.

الجهالة بها، لما في ذلك من الغرر[1].

ولم يورد الشافعية هذا الشرط، لأنهم اشترطوا ملاءة المدين على ما سبق بيانه، وذلك يغني عن اشتراط هذا الشرط.

وإذا كان الراجح عدم اشتراط ملاءة المدين -على ما سبق- فإنه لا بد من اشتراط العلم بحال المدين، لنفي الجهالة المفضية إلى الغرر.

وعلى نحو ما تقدم في الشروط السابقة فإنه يستثنى من ذلك ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء المدين به، بحيث إذا تعذر الاستيفاء كله أو بعضه رجع مشتري الدين على بائعه بما لم يستوفه، لأنه لا غرر في هذه الحالة.

الشرط الخامس عشر: أن يكون المدين حاضرا.

اشترط هذا الشرط المالكية[2]، فلم يجيزوا بيع دين على غائب ولو قربت غيبته، وذلك لأمرين:

الأمر الأول: أن من شرط بيع الدين العلم بحال المدين على ما تقدم آنفًا، وذلك لا يمكن مع غيبته.

الأمر الثاني: أن من شرط بيع الدين ثبوته بإقرار المدين [3]، وذلك لا بد فيه من حضور المدين[4].

---

(١) المراجع السابقة، وانظر حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٥/ ٧٧؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٩٩، ١٠٠؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦.

(٣) انظر ١/ ٣٧٩.

(٤) انظر مواهب الجليل: ٥/ ٩١.

ولم يورد الشافعية هذا الشرط، لأنهم اشترطوا ملاءة المدين على ما سبق بيانه[١]، وذلك يغني -والله أعلم- عن اشتراط هذا الشرط، لأن العلم بالملاءة يتعذر مع الغيبة غالبا.

ويظهر -والله أعلم- أن هذا الشرط مستغنى عنه باشتراط العلم بحال المدين وثبوت الدين بإقراره، فإن أمكن ذلك مع غيبته جاز بيع الدين وإلا لم يجز، خاصة في الزمن الحاضر الذي قربت فيه المسافات وتيسرت فيه الاتصالات، مما يتصور معه العلم بحال المدين وإقراره مع بعد محل إقامته.

الشرط السادس عشر: ألا يكون بين مشتري الدين والمدين عداوة.

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين لمن بينه وبين المدين عداوة على قولين:

القول الأول: عدم الجواز، وإليه ذهب المالكية[٢]، فمن شرط بيع الدين لغير من هو عليه عندهم ألا يكون بين مشتري الدين والمدين عداوة، وفي معنى العداوة أن يقصد مشتري الدين بشرائه إعنات المدين أو الإضرار به ولو لم يكن بينهما سبق عداوة[٣].

القول الثاني: الجواز، وإليه ذهب الشافعية[٤] حيث لم يشترطوا عدم العداوة بين المدين ومشتري الدين.

---

(١) انظر ١/ ٣٨٤.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٨؛ حاشية الصاوي: ٣/ ٤١٧.

(٣) انظر شرح الخرشي مع حاشية العدوي عليه: ٥/ ٧٨؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣٦٨؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦.

(٤) مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٦؛ تحفة المحتاج: ٢/ ٤٠٩؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩٢؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥؛ شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٣/ ١٦٤-١٦٦.

دليل القول الأول: أن في بيع الدين لمن بينه وبين المدين عداوة ضرر على المدين، وذلك بأن يبالغ في اقتضاء حقه ويؤذيه، فلا يجوز[1]، لقول الرسول ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[2]. و«الواجب في كل عمل أو تصرف ألا يقصد به إيذاء أحد»[3].

دليل القول الثاني: أن العداوة لا تعتبر في تقاضي الدائن دينه بنفسه، فيجوز ذلك ولو كان بينه وبين المدين عداوة، فكذلك لا تعتبر في بيع الدين، لأن مشتري الدين يقوم مقام الدائن.

ويعترض عليه: بأن العداوة بين الدائن والمدين إن كانت قبل المداينة فقد

---

(١) انظر التاج والإكليل: ٧/ ١٨٩.

(٢) رواه ابن ماجه وأحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**». ورويا عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «قضى أن لا ضرر ولا ضرار». (مسند أحمد: ١/ ٣١٣؛ ٥/ ٣٢٦؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٨٤ كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره).
ورواه الحاكم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه (المستدرك: ٢/ ٦٦ كتاب البيوع).
وروي الحديث أيضا عن أبي هريرة وجابر بن عبد الله وعائشة وغيرهم، ولا يخلو طريق من طرقه من مقال، إلا أن بعضها يقوي بعضا، كما ذكر ذلك النووي وابن رجب. وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث وقال: قال النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**». وقال أبو داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها. وهذا يشعر بكونه غير ضعيف. (انظر جامع العلوم والحكم، ص٣٦٧، ٣٦٩).
وقد خرجه جمال الدين الزيلعي في نصب الراية عن ثمانية من الصحابة (نصب الراية: ٦/ ٤٢٣، ٤٢٤)، وكذلك الألباني وقال: «فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها، فإن كثيرا منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى». (إرواء الغليل: ٣/ ٤٠٨-٤١٤). وخالف ابن حزم فقال: «هذا خبر لا يصح». (المحلى: ٧/ ٨٥، ٥٢٠)

(٣) بيع الدين في الشريعة الإسلامية لوهبة الزحيلي، ص ٢٩.

أسقط المدين حقه في اعتبارها، فلا يقاس على ذلك ما لم يسقط حقه فيه.

وإن كانت العداوة حادثة بعد المداينة فلا يسلم أن العداوة غير معتبرة، بل هي معتبرة ويجبر الدائن على التوكيل ولا يمكن من تقاضي الدين بنفسه[1]، دفعا للضرر عن المدين.

وعلى التسليم بأن العداوة الحادثة غير معتبرة، فذلك لأن استحقاق الدائن اقتضاء الدين بنفسه ثبت له بالمداينة السابقة برضا المدين، فلا يزول حقه الثابت بالعداوة الحادثة، ولأن ضرر الدائن بمنعه من اقتضاء حقه بنفسه مقارب لضرر المدين بتسليط الدائن عليه، والضرر لا يزال بالضرر.

الترجيح: الراجح –والله أعلم– هو القول بعدم جواز بيع الدين لعدو المدين، دفعا للضرر، وذلك ما لم يأذن المدين، فإن أذن جاز [2]، لأن المنع لحقه، وقد أسقطه.

---

(١) وهو قول عند المالكية (مواهب الجليل: ٥/ ٩١؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٦).

(٢) وقد ذكر المالكية ذلك في الحوالة (منح الجليل: ٦/ ١٧٩).

المبحث الثالث

ابتداء الدين بالدين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم ابتداء الدين بالدين.

المطلب الثاني: الحكمة من عدم جواز ابتداء الدين بالدين.

المطلب الأول

حكم ابتداء الدين بالدين

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أدلة عدم جواز ابتداء الدين بالدين.

الدليل الأول: الإجماع على ذلك، وقد نقل الإجماع من وجهين:

الوجه الأول: نقل الإجماع على عموم صور بيع الدين بالدين، وقد تقدم[1] إيراد بعض النصوص من هذا النوع.

ويستدل بنقل الإجماع من هذا الوجه بأنه عام في الصور التي يصدق عليها بيع الدين بالدين، ومنها هذه الصورة التي لم يحك خلاف في المنع منها، مما يجعلها من صور بيع الدين بالدين المتفق على منعها.

الوجه الثاني: نقل الإجماع على منع صورة ابتداء الدين بالدين خاصة، ومن ذلك:

١- قال ابن رشد الحفيد: «فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع»[2].

٢- قال النووي: «لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول: بعني ثوبا في ذمتي

---

(١) انظر ١/ ١٣٨، ١٣٩.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ١٢٥.

بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول: قبلت، وهذا فاسد بلا خلاف»[(١)].

٣- قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أن بيع الكالئ بالكالئ باطل، وهو الدين بالدين، مثل أن يعقد رجل بينه وبين آخر سلمًا في عشرة أثواب موصوفة في ذمة البائع إلى أجل، بثمن مؤجل، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا»[(٢)].

٤- قال ابن تيمية: «والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئًا في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ»[(٣)].

٥- وذكر ذلك ابن القيم أيضًا [(٤)].

٦- قال السبكي في معرض بيان عدم لزوم المساقاة: «إن المساقاة إذا وردت على الذمة كان فيها شبه من بيع الدين بالدين؛ لأن العمل دين على العامل، والثمرة -وإن لم تكن دينا- لكنها معدومة، فهي في معنى الدين، وبيع الدين بالدين على هذه الصورة مجمع على بطلانه، وهذه الشبه إنما تتحقق من لزومها، فإذا قيل بأنها لا تلزم زال هذا الإشكال وأشبهت القراض»[(٥)].

ويعترض على الاستدلال بالإجماع بما تقدم[(٦)] من عدم التسليم بوقوعه، أو أنه غير وارد على معنى واحد، وتقدم الجواب عن ذلك[(٧)].

---

(١) المجموع: ٩/ ٥٠١. (٢) الإفصاح: ١/ ٣٦١.

(٣) مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥١٢.

(٤) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٣، ٢٩٤؛ وانظر: ٣/ ٢٦٤.

(٥) فتاوى السبكي: ١/ ٤٢٤.

(٦) انظر ١/ ١٤٠، ١٤٢، ١٤٣.

(٧) انظر ١/ ١٤١، ١٤٢، ١٤٤.

ويعترض عليه هنا أيضًا: بأن الفقهاء ترخصوا في صور من ابتداء الدين بالدين، ومن ذلك تأخير رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام بشرط [(١)]، والاستصناع مع تأجيل الثمن والسلعة المستصنعة[(٢)]، وبيعة أهل المدينة، مع ما فيها من تأجيل الثمن والمبيع في الذمة[(٣)]، وتأجيل الثمن في بيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم على وجه عند كل من الشافعية والحنابلة[(٤)]. وتأجيل الأجرة في الإجارة في الذمة عند كل من الحنفية[(٥)] والحنابلة[(٦)]. فبهذه الصور يتبين عدم صحة دعوى الإجماع[(٧)].

ويجاب على هذا الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول: أن من الفقهاء من يمنع هذه الصور، ويحتج لذلك بما فيها من ابتداء الدين بالدين. ومن أجازها لم يخالف في أصل المنع من ابتداء الدين بالدين، بل يجيب بإيراد معنى يخرجها عن ذلك، على ما يأتي بيانه لاحقا بمشيئة الله، ومن ثم فوقوع الخلاف في هذه الصور جاء على وجه لا يخرم الإجماع، بل يؤكده[(٨)].

(١) انظر ١/ ٥٧٣.

(٢) انظر ١/ ٦٥٥.

(٣) انظر ١/ ٦١٣.

(٤) انظر ١/ ٦٠٣، ٦٠٤.

(٥) بدائع الصنائع: ٤/ ١٩٣، ١٩٤؛ تبيين الحقائق: ٥/ ١٠٧-١٠٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٧٣، ٢٧٤؛ كشاف القناع: ٤/ ٤٠، ٤١.

(٧) انظر البيع على الصفة للعياشي فداد، ص ١١٥-١١٧.

(٨) وقريب من هذا ما أورده بعض الأصوليون من أن الخبر إذا قبله بعض الفقهاء وعملوا بمقتضاه، واشتغل بقيتهم بتأويله، فذلك يدل على صحته. واختلفوا هل يدل على ذلك قطعًا أو ظنًّا. قال في البحر المحيط (٦/ ١١٥): «أما إذا افترقت الأمة شطرين؛ شطر قبلوه [أي الخبر]، وعملوا بمقتضاه، والشطر الآخر اشتغل بتأويله، فلا يدل على صحته على وجه القطع عند الأكثرين، كما قاله الهندي، وقال: إنه الحق، وظاهر كلام الشيخ في اللمع يقتضي أنه يفيد القطع، فإنه قال: خبر الواحد إذا تلقته الأمة بالقبول يقطع بصدقه، سواء عمل الكل به أو البعض وتأوله البعض، وتبعه ابن السمعاني في القواطع».

الوجه الثاني: أن غاية ما يثبت بوقوع الخلاف في هذه الصور استثناؤها من الإجماع، دون أن يؤثر ذلك على ثبوت الإجماع فيما عداها، على ما هو مقرر في العموم والخصوص.

الدليل الثاني: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[١]، وصورة ابتداء الدين بالدين مما يندرج تحت ذلك، بل يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تفسير بيع الكالئ بالكالئ بابتداء الدين بالدين على ما تقدم[٢].

ويعترض على الاستدلال بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: ضعفه، على ما تقدم[٣].

الوجه الثاني: أن معنى الحديث لا يتناول صورة ابتداء الدين بالدين، بل يتناول بيع الدين الثابت في الذمة بمثله، على ما تقدم الإشارة إليه[٤].

ويجاب عن هذا الوجه: بما تقدم من أن الحديث عام في بيع الدين الثابت في الذمة بمثله، وبيعه بدين منشأ في الذمة، وبيع الدين المنشأ في الذمة بمثله[٥].

الدليل الثالث: عمل أهل المدينة، الثابت من رواية مالك في **المدونة**[٦] عن عبد الرحمن بن المجبّر، عن سالم بن عبد الله قال: «كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار، يأخذ كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء فلم ير أحد ذلك دينا بدين ولم يروا به بأسا». والظاهر من هذا النقل «أن تحريم الدين بالدين كان أمرا مستقرا لدى أهل المدينة...، وسالم رحمه الله كان من التابعين، فدل على أن النهي عن الدين بالدين

(١) سبق تخريجه ١/ ١٤٤-١٤٦.

(٢) انظر ١/ ١٠٦، ١٠٧، ١٦٦.

(٣) انظر ١/ ١٤٤-١٤٦.

(٤) انظر ١/ ١٠٧، ١٠٨.

(٥) انظر ١/ ١٠٤-١٠٨.

(٦) ٣/ ٣١٤، ٣١٥.

مستفيض عندهم منذ ذلك الحين، وقد اتصل العمل بذلك إلى عهد الإمام مالك وما بعده»[١].

ويعترض عليه: بعدم التسليم بحجية هذا النوع من عمل أهل المدينة، لأن مأخذه الاجتهاد لا النقل، وما كان كذلك فليس بحجة[٢].

ويجاب: بعدم التسليم بأن مأخذ النهي عن الدين بالدين هو الاجتهاد، بل هو التوقيف، وإلا لوقع فيه الخلاف لخفاء علته. وما كان مأخذه التوقيف من عمل أهل المدينة المتقدم فهو حجة.

الدليل الرابع: إجماع الفقهاء على عدم جواز تأجيل رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام بشرط[٣]، وابتداء الدين بالدين إن لم يكن من ذلك، فهو بمعناه، فأيًّا كانت علة منع تأجيل رأس مال السلم فهي متحققة في ابتداء الدين بالدين.

الدليل الخامس: ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»[٤].

(١) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص١٥.

(٢) انظر في حجية عمل أهل المدينة: الفصول في الأصول للجصاص: ٣/ ٣١٨-٣٢٦؛ التقرير والتحبير لابن أمير الحاج: ٣/ ١٠٠، ١٠١، إحكام الفصول للباجي، ص٤٨٠، ٤٨٥، المقدمات الممهدات: ٢/ ٥٠١، ٥٠٢؛ المعونة: ٣/ ١٧٤٣-١٧٤٦، المستصفى، ص١٤٧، ١٤٨؛ البحر المحيط: ٦/ ٢٥٣-٢٥٥، ٤٤٠-٤٤٩، شرح الكوكب المنير، ص٢٣٢، مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٣٠٣-٣١٦، إعلام الموقعين: ٢/ ٢٧٤-٢٨٥، المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية لعمر الأشقر، ص١١٥-١٢١.

(٣) انظر ١/ ٥٧١-٥٧٣.

(٤) تقدم تخريجه، انظر ١/ ١٩١.

ووجه الدلالة من الحديث: أن الحديث يدل بعمومه على النهي عن كل معاملة يتخلف قبض أحد العوضين فيها أو كليهما، إذا كان العوضان من الأصناف المذكورة، أو مما هو في معناها، وقد استثنت الأدلة من هذا العموم بيع السلع بالأجل، والسلم، وفي كل منهما يكون أحد العوضين مقبوضا، فبقي ما تخلف قبض العوضين فيه داخلا في العموم[1].

(١) انظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٣٧، ٣٨.

وفي المغني (٤/ ٣٠): «فأما إن اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون، مثل بيع اللحم بالبر، ففيهما روايتان؛ إحداهما، يحرم النساء فيهما، وهو الذي ذكره الخرقي ههنا؛ لأنهما مالان من أموال الربا، فحرم النساء فيهما، كالمكيل بالمكيل. والثانية: يجوز النساء فيهما. وهو قول النخعي؛ لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل، فجاز النساء فيهما، كالثياب بالحيوان».

وفيه(٤/ ٣٠): «فأما إن اختلفت علتهما، كالمكيل بالموزون عند من يعلل بهما، فقال أبو الخطاب: يجوز التفرق فيهما قبل القبض رواية واحدة؛ لأن علتهما مختلفة، فجاز التفرق قبل القبض، كالثمن بالمثمن. وبهذا قال الشافعي، إلا أنه لا يتصور عنده ذلك إلا في بيع الأثمان بغيرها، ويحتمل كلام الخرقي وجوب التقابض على كل حال؛ لقوله: (يدا بيد)».

وفي نيل الأوطار (٥/ ٢٣٠): «قوله: (فإذا اختلفت هذه الأصناف... إلخ) ظاهر هذا أنه لا يجوز بيع جنس ربوي بجنس آخر إلا مع القبض، ولا يجوز مؤجلا ولو اختلفا في الجنس والتقدير؛ كالحنطة والشعير بالذهب والفضة، وقيل: يجوز مع الاختلاف المذكور، وإنما يشترط التقابض في الشيئين المختلفين جنسا المتفقين تقديرا؛ كالفضة بالذهب والبر بالشعير؛ إذ لا يعقل التفاضل والاستواء إلا فيما كان كذلك. ويجاب بأن مثل هذا لا يصلح لتخصيص النصوص وتقييدها. وكون التفاضل والاستواء لا يعقل في المختلفين جنسا وتقديرا - ممنوع، والسند أن التفاضل معقول لو كان الطعام يوزن أو النقود تكال ولو في بعض الأزمان والبلدان، ثم إنه قد يبلغ ثمن الطعام إلى مقدار من الدراهم كثير عند شدة الغلاء بحيث يعقل أن يقال: الطعام أكثر من الدراهم وما المانع من ذلك؟ وأما الاستدلال على جواز ذلك بحديث عائشة عند البخاري ومسلم وغيرهما قالت: (اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاما بنسيئة وأعطاه درعا له رهنا) فلا يخفى أن غاية ما فيه أن يكون مخصصا =

وظاهر من هذا الاستدلال أنه خاص بما كان العوضان فيه من الأصناف الربوية، كبيع الطعام بالأثمان.

ويمكن أن يعترض عليه: بأن الأدلة الدالة على جواز بيع السلع بالأجل والسلم لا تقتصر دلالتها على جواز ذلك فقط، بل تدل أيضًا على عدم جريان الربا في بيع الربوي بالربوي إذا اختلفت علة الربا فيهما، وأن قوله ﷺ: «**إذا كان يدًا بيد**». لا يتناوله، فلا يكون في الحديث دلالة على عدم جواز ما تخلف القبض في عوضيه؛ لأن المراد في الحديث بيان الحكم في حالة جريان الربا، فلا يتناول ما عدا ذلك.

الدليل السادس: ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إنما الربا في النسيئة**»(١).

ووجه الدلالة من الحديث: أن الحديث دل على «أن النسيئة في المبادلات ربا، إلا ما خصه الدليل؛ كالبيع الآجل والسلم...، أما التأجيل في البدلين فلم يرد ما يخصصه، فيبقى في عموم اللفظ»(٢).

= للنص المذكور لصورة الرهن، فيجوز في هذه الصورة لا في غيرها لعدم صحة إلحاق ما لا عوض فيه عن الثمن بما فيه عوض عنه وهو الرهن. نعم إن صح الإجماع الذي حكاه المغربي في شرح بلوغ المرام فإنه قال: وأجمع العلماء على جواز بيع الربوي بربوي لا يشاركه في العلة متفاضلا أو مؤجلا كبيع الذهب بالحنطة وبيع الفضة بالشعير وغيره من المكيل. اهـ. كان ذلك هو الدليل على الجواز عند من كان يرى حجية الإجماع».

(١) متفق عليه عن ابن عباس عن أسامة بن زيد، وهذا اللفظ لمسلم، ورواه مسلم أيضًا بلفظ: «**الربا في النسيئة**». ورواه البخاري بلفظ: «**لا ربا إلا في النسيئة**». (صحيح البخاري: ٢/ ٧٦٢ كتاب البيوع باب بيع الدينار بالدينار نساء؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٢١٧، ١٢١٨ كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلًا بمثل).

(٢) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٣٨. وفي أحكام القرآن للجصاص(١/ ٦٣٦): «وإنما معنى حديث أسامة النساء في الجنسين، كما روي في حديث عبادة بن الصامت وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: «**الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد**». وذكر الأصناف الستة، =

ويعترض عليه: بأن معنى الحديث حصر الربا في النسيئة، وهو ما فهمه ابن عباس رضي الله عنهما، فاستدل به على جواز ربا الفضل، وأقره على هذا الفهم غيره من الصحابة[1]، وحصر الربا في النسيئة لا يلزم منه أن تكون كل النسيئة من الربا، خاصة وأنه لم يقل: «إنما الربا النسيئة» بل قال: «**في النسيئة**». ثم إن قوله: «**إنما الربا**». يحمل على الربا المعهود، والذي يجري في الأصناف الستة، وما هو في معناها، فلا يتناول ما عدا ذلك.

الدليل السابع: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[2][3].

بين الجصاص وجه الدلالة في الآية بقوله: «وقد دلت الآية على أنها مقصورة

= ثم قال: «**بيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد**». وفي بعض الأخبار: (إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد). فمنع النساء في الجنسين من المكيل والموزون وأباح التفاضل؛ فحديث أسامة بن زيد محمول على هذا». وفيه(١/ ٦٣٧): «ومن أبواب الربا الدين بالدين وقد روي... عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن الكالئ بالكالئ).. وقال في حديث أسامة بن زيد: (إنما الربا في النسيئة)». وفي شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٢٥): «وتأوله [أي حديث أسامة] آخرون تأويلات: أحدها أنه محمول على غير الربويات وهو كبيع الدين بالدين مؤجلا بأن يكون له عنده ثوب موصوف فيبيعه بعبد موصوف مؤجلا فإن باعه به حالا جاز». وانظر تكملة المجموع: ١٠/ ٥٣، ٦٨.

(١) انظر فتح الباري: ١/ ١٢؛ البحر المحيط: ٣/ ٢٤٤، ٢٤٥؛ شرح الكوكب المنير، ص٤٥٩.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) أخرت الاستدلال بالآية لخفاء الاستدلال بها على ما يأتي بيانه، والموضع موضع تقرير أدلة مسألة مجمع عليها، لذا رأيت تقديم دليل الإجماع، ثم الأدلة التي اشتهر عن الفقهاء الاستدلال بها، والتي قد تكون هي مستند الإجماع، أما الآية فيبعد أن تكون كذلك لخفاء وجه الدلالة فيها.

في دين مؤجل في أحد البدلين لا فيهما جميعا، لأنه تعالى قال: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾. ولم يقل: «بدينين». فإنما أثبت الأجل في أحد البدلين، فغير جائز وجود الأجل في البدلين جميعا»[1].

وظاهر من كلامه رحمه الله أن الاستدلال بالآية من مقدمتين:

الأولى: أن ابتداء الدين بالدين لا يدخل في مدلول الآية.

الثانية: أن ذلك يدل على منع ابتداء الدين بالدين.

وقد فصل القول في إثبات هاتين المقدمتين الدكتور سامي السويلم في كتابه **عقد الكالئ بالكالئ**، ففي بيان أن ابتداء الدين بالدين لا يدخل في مدلول الآية دلل على ذلك من وجوه منها:

١ - «أن لفظ ﴿ بِدَيْنٍ ﴾. هنا مفرد يراد به الواحد من جنس الدين...، ولا يراد به هنا المصدر، إذ لو كان كذلك لقال: (إذا تداينتم دينا). فلما دخلت عليه باء المعاوضة دل على أن المراد هو الواحد، لكونه عوضا في المعاملة، والدين بالدين دينان وليس دينا واحدا، فخرج عن دلالة اللفظ.

يوضح ذلك أنه كان يمكن الاستغناء عن لفظ: ﴿ بِدَيْنٍ ﴾. اكتفاء بقوله: ﴿ تَدَايَنتُم ﴾. إذ المداينة تستلزم الدين بالضرورة، فقيل: إنها للتأكيد، وقيل: لكي يعود

(١) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٦٦٠. وفي البرهان في علوم القرآن للزركشي (٢/ ٣٩٨، ٣٩٩) ذكر وجوهًا في فائدة قوله تعالى: ﴿ بِدَيْنٍ ﴾. مع أن قوله: ﴿ تَدَايَنتُم ﴾. يدل عليه، منها: «أن قوله بدين إشارة إلى امتناع بيع الدين بالدين، كما فسر قوله ﷺ، وهو بيع الكالئ بالكالئ، ذكره الإمام فخر الدين، وبيانه: أن قوله تعالى: ﴿ تَدَايَنتُم ﴾. مفاعلة من الطرفين، وهو يقتضي وجود الدين من الجهتين، فلما قال: ﴿ بِدَيْنٍ ﴾. علم أنه دين واحد من الجهتين».

الضمير في قوله: ﴿فَٱكۡتُبُوهُ﴾. إليه. والأولى من ذلك أنها ذكرت لبيان أن المداينة المقصودة هي ما أنتجت دينا واحدا، كما ذكر الجصاص رحمه الله. وأما القول بأنه للتأكيد، فالأصل في خطاب الشارع أن يحمل على التأسيس لا على التأكيد. وأما القول بأنه ذكره ليعود عليه الضمير في قوله: ﴿فَٱكۡتُبُوهُ﴾. فقد ضعفه الزركشي، وأشار إلى أن الضمير يمكن أن يفهم من السياق. ويقال أيضا: لو لم تذكر لفظة (بدين) فإن الضمير في قوله: ﴿فَٱكۡتُبُوهُ﴾. سوف يعود إلى المصدر، لا إلى الواحد من الدين، كما في قوله تعالى: ﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾[1]. فقوله: ﴿هُوَ﴾. يعود إلى مصدر الفعل ﴿ٱعۡدِلُواْ﴾. وهو العدل. فلما لم يكتف بدلالة السياق، وصرح بذكر اللفظ، دل على أن المراد هو الواحد من جنس الدين، وهذا أيضا يؤكد عدم تناول الآية للدين بالدين»[2].

٢- «أن المداينة في اللغة تستلزم قبض أصل الدين، وهذا معنى اشتراك الطرفين في الدين، بأن يسلم الدائن أصل الدين للمدين، ويثبت في ذمة المدين عوضه، فدل على أنه لا بد في المداينة من القبض. ففي **لسان العرب**: «دنت وأنا أدين إذا أخذت دينا، ودنت الرجل أعطيته بدين، وأدان فلان إدانة إذا باع من القوم إلى أجل، فصار له عليهم دين، وتداين القوم وادينوا: أخذوا بالدين». وقال البغوي: «يقال: أدنت الرجل وداينته إذا بعت منه بأجل، وادنت منه إذا اشتريت بأجل مسمى». فقولهم: أخذت وأعطيت وبعت واشتريت إلى أجل دال على القبض... وهذا مما يؤكد عدم دخول الدين بالدين في الآية، إذ هو خال من القبض»[3].

وفي بيان أن عدم دخول ابتداء الدين بالدين في مدلول الآية دليل على منعه، دلل على ذلك من ستة أوجه، أذكر منها:

(١) المائدة: ٨.

(٢) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٤٠، ٤١.

(٣) السابق، ص٤١.

١- «أنه تعالى قال في آخر الآية: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾. فدلت الآية على أن التجارة إما أن تكون مداينة بدين إلى أجل مسمى، فيجب كتابتها، وإما أن تكون حاضرة، فلا جناح في ترك الكتابة، ولم يذكر قسما ثالثا، والآية سيقت للبيان، فلو كان هناك قسم ثالث لذكره. والدين بالدين لا يدخل في القسم الأول كما تقدم، ولا في القسم الثاني بالضرورة، فدل على أنه غير مشروع أصلا»(١).

٢- «أنه تقرر في أصول التفسير أنه مهما أمكن حمل كلام الشارع على التشريع لم يحمل على مجرد الإخبار عن الواقع، وهذا يقتضي الاسترشاد بالآية في أحكام المداينات بكل ما يمكن أن يدل عليه اللفظ، ولو قلنا: إن هذه القيود جاءت لمجرد حكاية الحال، وإنه لا مفهوم لها، لكان ذلك منافيا لقصد الشرع إلى البيان والإرشاد. وقد تقرر أن عادة القرآن في البيان التنبيه إذا كانت القيود المذكورة لا تؤثر في الحكم... فلو كانت القيود المذكورة في قوله: ﴿ بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾. غير مؤثرة في الحكم، مع كونها منصوصا عليها في الآية، لجاء في الشرع ما يدل على ذلك ليدفع هذا التوهم. فلما لم يأت من ذلك شيء، بل جاءت الأدلة الشرعية بتأكيد هذه الدلالة وإثباتها، دل على صحة الاستنباط من الآية»(٢).

والذي أراه –والله أعلم– أن كلا المقدمتين غير مسلمة.

أما المقدمة الأولى فقد بناها الدكتور سامي السويلم على أن لفظة (بدين) إنما وردت لبيان أن المداينة المقصودة هي ما أنتجت دينا واحدا، وعلى أن المداينة في اللغة تستلزم قبض أصل الدين، وكلا الأمرين غير مسلم.

---

(١) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٤٢.

(٢) السابق، ص٤٢، ٤٣.

فقوله: ﴿ بِدَيْنٍ ﴾. اختلف في فائدة ورودها، ومما ذكر في ذلك:

١-أن «تداينتم يقع على معنيين: **أحدهما** المشاراة والمبايعة والإقراض، و**الثاني** المجازاة بالأفعال، فالأول يقال فيه الدَّين بفتح الدال، والثاني يقال منه الدِّين بكسر الدال، قال تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَ أَيَّانَ يَوْمُ ٱلدِّينِ ﴾[(١)]. أي يوم الجزاء...، فدل قوله: ﴿ بِدَيْنٍ ﴾. على المراد بقوله: ﴿ تَدَايَنتُم ﴾»[(٢)].

قال الزركشي في **البرهان**: «فيه نظر لأن السياق يرشد الى إرادة الدَّين»[(٣)].

وأجاب عن ذلك الآلوسي بأن «الكلام في النصوصية على أن السياق قد لا يتنبه له إلا الفطن»[(٤)].

٢- وقال الآلوسي: «وقيل: ذكر ليرجع إليه الضمير[(٥)]، إذ لولاه لقيل (فاكتبوا الدين). فلم يكن النظم بذلك الحسن عند ذى الذوق العارف بأساليب الكلام.

واعترض: بأن التداين يدل عليه فيكون من باب ﴿ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ ﴾[(٦)].

وأجيب: بأن الدين لا يراد به المصدر، بل هو أحد العوضين، ولا دلالة للتداين عليه إلا من حيث السياق ولا يكتفى به في معرض البيان، لا سيما وهو ملبس»[(٧)].

---

(١) الذاريات: ١٢.

(٢) زاد المسير: ١/ ٣٣٦، ٣٣٧؛ وانظر تفسير الطبري: ٣/ ١١٧؛ معاني القرآن للنحاس: ١/ ٣١٤؛ تفسير البغوي: ١/ ٢٦٧؛ تفسير أبي السعود: ١/ ٢٦٩.

(٣) البرهان في علوم القرآن: ٢/ ٣٩٨، ٣٩٩.

(٤) روح المعاني: ٣/ ٥٥.

(٥) روح المعاني: ٣/ ٥٥؛ وانظر تفسير النسفي: ١/ ١٣٥؛ تفسير أبي السعود: ١/ ٢٦٩؛ فتح القدير للشوكاني: ١/ ٣٠٠.

(٦) انظر البرهان في علوم القرآن للزركشي: ٢/ ٣٩٨، ٣٩٩.

(٧) روح المعاني: ٣/ ٥٥.

٣- وقيل: ذكر للتنبيه إلى أن الدين يتنوع إلى مؤجل وحال، ولو قال: (إذا تداينتم إلى أجل مسمى). لاحتمل أن الدين لا يكون إلا مؤجلًا[١].

٤- وقيل: ذكر تأكيدًا[٢] ليفيد أن الكتابة والإشهاد مطلوبان «سواء كان الدين صغيرا أو كبيرا... ويدل على هذا ههنا قوله بعد ذلك: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾»[٣].

ولا يخفى ما في القولين الأول والثاني من وجاهة، ولعلهما أوجه من القول بأن فائدة قوله: ﴿بِدَيْنٍ﴾. استبعاد المداينة التي تتضمن دينين، ويتأكد ذلك بأن قوله: ﴿بِدَيْنٍ﴾. يحتمل أن يكون من باب التنكير الدال على الوحدة، فيكون المعنى: بدين واحد، ويحتمل أن يكون من باب المطلق أو اسم الجنس الدال على الماهية بلا قيد من وحدة أو غيرها، فيكون المعنى: بدين أو أكثر[٤]. فمع هذا الاحتمال لا يكون في

---

(١) تفسير أبي السعود: ١/ ٢٦٩؛ تفسير النسفي: ١/ ١٣٥؛ روح المعاني: ٣/ ٥٥.

(٢) تفسير البغوي: ١/ ٢٦٧؛ فتح القدير للشوكاني: ١/ ٣٠٠.

(٣) البرهان في علوم القرآن: ٢/ ٣٩٨، ٣٩٩

(٤) في شرح الجلال المحلي (٢/ ٨١، ٨٢): «وعلى الفرق بين المطلق والنكرة أسلوب المنطقيين والأصوليين وكذا الفقهاء، حيث اختلفوا فيمن قال لامرأته: إن كان حملك ذكرا فأنت طالق فكان ذكرين، قيل: لا تطلق نظرا للتنكير المشعر بالتوحيد، وقيل: تطلق حملا على الجنس. ومن هنا يعلم أن اللفظ في المطلق والنكرة واحد، وأن الفرق بينهما بالاعتبار، إن اعتبر في اللفظ دلالته على الماهية بلا قيد سمي مطلقًا واسم جنس أيضًا كما تقدم، أو مع قيد الوحدة الشائعة سمي نكرة».

وفي البحر المحيط(٥/ ٥-٧): «المطلق: ما دل على الماهية بلا قيد من حيث هي هي... وقال ابن الحاجب: المطلق ما دل على شائع في جنسه، وبنحو ذلك عرف النكرة في كتب النحو... والداعي له إلى ذلك موافقة النحاة في عدم التفرقة بين المطلق والنكرة... ولا ينبغي ذلك [يعني موافقة ابن الحاجب للنحاة]، فإن النحاة إنما دعاهم إلى ذلك أنه لا غرض لهم في الفرق، لاشتراك المطلق والنكرة في صياغة الألفاظ من حيث قبول «ال» =

قوله: ﴿ بِدَيْنٍ ﴾. فائدة استبعاد المداينة التي تتضمن دينين.

وأما أن المداينة في اللغة تستلزم قبض أصل الدين، فغير مسلم، ذلك أنها وإن جاءت بمعنى الأخذ بالدين، والإعطاء به، فإنها تجيء أيضًا بمعنى المبايعة بالدَّين[1]، ولا يلزم في المبايعة من جهة اللغة قبض أحد العوضين أو تعيينه، على أن الألفاظ الواردة في كلام الشارع تحمل على معانيها الشرعية إذا خالفت المعاني اللغوية، فرجع الخلاف إلى المعنى الشرعي للمداينة والمبايعة بالدين، وهو محل البحث.

وأما المقدمة الثانية فهي مبنية على أن الآية سيقت للبيان، ولم يرد فيها الدين بالدين، فدل على أنه غير مشروع. وهذا - على فرض التسليم بالمقدمة الأولى - غير مسلم أيضًا، فإن عدم تناول المداينة التي تشتمل على دينين قد يكون من باب الاكتفاء بذكر الأدنى عن الإشارة إلى الأعلى، فإذا كانت المعاملة التي تشتمل على دينٍ واحد مأمورًا بكتابتها، فالمعاملة التي تشتمل على دينين أولى بذلك. ويمكن أن يقال أيضًا: إن المعاملة التي

= وغير ذلك من الأحكام، فلم يحتاجوا إلى الفرق، أما الأصوليون والفقهاء فإنهما عندهم حقيقتان مختلفتان. أما الأصولي فعليه أن يذكر وجه المميز فيهما، فإنا قطعا نفرق بين الدال على الماهية من حيث هي هي، والدال عليها بقيد الوحدة غير معينة، كما نفرق بين الدال عليها بوحدة غير معينة، وهو النكرة، ومعينة وهي المعرفة، فهي حقائق ثلاث لا بد من بيانها. وأما الفقيه، فلأن الأحكام تختلف عنده بالنسبة إليها، ألا ترى أنه لما استشعر بعضهم التنكير في بعض الألفاظ اشترط الوحدة، فقال الغزالي فيمن قال: إن كان حملها غلاما فأعطوه كذا، فكان غلامين، لا شيء لهما، لأن التنكير يشعر بالتوحيد، ويصدق أنهما غلامان لا غلام. وكذا لو قال لامرأته: إن كان حملك ذكرا فأنت طالق طلقتين، فكانا ذكرين، فقيل: لا تطلق، لهذا المعنى، وقيل تطلق، حملا على الجنس من حيث هو، فانظر كيف فرق الفقهاء بين المطلق والنكرة».

(١) مختار الصحاح، ص٢١٧؛ لسان العرب: ١٣/ ١٦٧؛ وفي التوقيف على مهمات التعريف للمناوي (١/ ١٦٦): «التداين: تفاعل بين اثنين من الدَّين، والدَّين في الأمر الظاهر معاملة على تأخير».

تشتمل على دين واحد هي التي يحتاج إلى كتابتها؛ لأن الداعي فيها إلى الجحود أقوى بالنظر إلى أن المدين فيها قد أخذ مقابل ما ثبت في ذمته، فهو حين يفي بالدين لا يستفيد حين الوفاء شيئًا غير إبراء ذمته، بخلاف المعاملة التي تشتمل على دينين، فإن المدين فيها يفي بالدين ويأخذ عوضه من غريمه، فالداعي إلى الوفاء عنده أقوى.

ومما يؤكد ذلك أن الآية لم تتناول المداينة بدين حال، ولا دلالة في ذلك على عدم جوازها، فمما لا خلاف فيه جواز بيع السلع بثمن حال في الذمة، هذا على القول بأن الآية تشمل جميع المداينات، وعلى القول بأنها خاصة بالسلم، فإن الشافعية[(١)] يجيزون السلم حالًّا، وهو قول عند المالكية[(٢)] ورواية عند الحنابلة[(٣)]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية إذا كان في ملك المسلم إليه ما يفي به[(٤)(٥)]. ولا يصح الاحتجاج بالآية عليهم[(٦)]، بل يحتج عليهم بأدلة أخرى.

(١) أسنى المطالب: ٢/ ١٢٤؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٠.

(٢) إدرار الشروق: ٣/ ٢٩٤.

(٣) الإنصاف: ٥/ ٩٨؛ الفروع: ٤/ ٢٢، ٢٣.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩٣؛ الفروع: ٤/ ٢٢، ٢٣؛ الإنصاف: ٥/ ٩٨.

(٥) ويحتمل أن يكون قولا للمالكية، بناء على تعليلهم عدم جواز السلم الحال بكونه بيع ما ليس عند البائع، وبناء على تجويزهم الشراء من دائم العمل على الحلول إذا غلب وجود المبيع عنده، فينبغي إذا تحقق وجوده عنده أن يكون أولى بالجواز. انظر كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨٢؛ المدونة: ٣/ ٨٧.

(٦) وغالب ما وقفت عليه من كتب الفقهاء لا يحتجون عليهم بالآية وإنما يحتجون عليهم بحديث: «**من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**». انظر المبسوط: ١٢/ ١٢٥؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٢؛ العناية: ٧/ ٨٦؛ فتح القدير: ٧/ ٨٦؛ الفروق للقرافي: ٣/ ٢٩٦؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٩٩؛ مغني المحتاج: ٣/ ٨؛ المغني: ٤/ ١٩٤.
وفي نيل الأوطار (٥/ ٢٦٩): «استدل الجمهور على اعتبار التأجيل بما أخرجه الشافعي والحاكم وصححه عن ابن عباس أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد =

الفرع الثاني: ما قد يحتج به في جواز ابتداء الدين بالدين.

يرى بعض الباحثين المعاصرين جواز ابتداء الدين بالدين[(١)]، ويقيد بعضهم الجواز ببعض القيود[(٢)]، ويستدلون لذلك بأدلة من أهمها[(٣)]:

الدليل الأول: التمسك بأصل الحل والصحة في العقود. فالإجماع عندهم غير

= أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾. ويجاب بأن هذا يدل على جواز السلم إلى أجل، ولا يدل على أنه لا يجوز إلا مؤجل».

(١) انظر البيع على الصفة للعياشي فداد، ص١١٣؛ الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، ص٣٤٤-٣٤٩.

(٢) تعمير الذمتين في العقود لمحمد المختار السلامي، ص٩٤. وفيه: «والجواز الذي اطمأننت إليه مشروط بالشروط المرعية في عقد السلم. يضاف إليها شرط أصلي، وهو أن يكون التعامل مع تعمير الذمتين من أجل ضمان سير المؤسسة الاقتصادية، أو المؤسسة الحكومية، لا من أجل المضاربة الاقتصادية».

(٣) وهناك أدلة أخرى ذكرها البعض وأعرضت عنها لعدم ورودها على صورة ابتداء الدين بالدين، ومن ذلك:

١- الاستدلال بقصة جمل جابر رضي الله عنه، وبيعه إياه من النبي ﷺ بثمن مؤجل، مع تأجيل تسليم الجمل إذ اشترط جابر ظهره إلى المدينة. ولا دلالة فيه على جواز ابتداء الدين بالدين، لكون الجمل معينا وليس في الذمة.

٢- جواز أن يكون رأس المال في السلم شيئا معينا غير مقبوض عند المالكية، وجواز بيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم بثمن معين غير مقبوض في وجه عند كل من الشافعية والحنابلة. ولا دلالة في ذلك أيضا لأن المعين لا يثبت في الذمة.

٣- جواز بيع المعين الغائب على الصفة مع تأجيل الثمن عند جمهور الفقهاء. وهو كسابقه لا دلالة فيه لعدم ثبوت المعين في الذمة. (انظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٤٤-٤٦؛ البيع على الصفة للعياشي فداد، ص١١٦؛ الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، ص٣٤٧).

ثابت، أو هو وارد على صور أخرى غير صورة ابتداء الدين بالدين، وحديث النهي عن الكالئ بالكالئ ضعيف، ومن ثم فلا يوجد دليل شرعي على المنع من ابتداء الدين بالدين، فيبقى على أصل الحل والصحة.

ويعترض على هذا الدليل بما تقدم من الأدلة والإجابة عما يرد عليها من اعتراضات.

الدليل الثاني: أن الفقهاء ترخصوا في صور من ابتداء الدين بالدين، ومن ذلك:

١- تأخير رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام بشرط، فأجازه المالكية، وأجازوا أيضا -على قول عندهم- تأخيره أكثر من ذلك بغير شرط[١].

٢- الاستصناع، فأجازه الحنفية مع ما فيه من تأجيل الثمن والسلعة المستصنعة[٢].

٣- بيعة أهل المدينة، فأجازها المالكية مع ما فيها من تأجيل الثمن، والمبيع في الذمة[٣].

٤- بيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم، فيجوز تأجيل الثمن فيه على وجه عند كل من الشافعية والحنابلة[٤].

٥- الإجارة في الذمة، فأجاز كل من الحنفية[٥] والحنابلة[٦] تأجيل الثمن فيها.

---

(١) انظر ١/ ٥٧٣، ٥٧٧.
(٢) انظر ١/ ٦٥٥.
(٣) انظر ١/ ٦١٣.
(٤) انظر ١/ ٦٠٣، ٦٠٤.
(٥) بدائع الصنائع: ٤/ ١٩٣، ١٩٤؛ تبيين الحقائق: ٥/ ١٠٧، ١٠٨.
(٦) شرح منتهى الإردات: ٢/ ٢٧٣، ٢٧٤؛ كشاف القناع: ٤/ ٤٠، ٤١.

وبما تقدم يتبين أن ابتداء الدين بالدين مما يترخص فيه، ولا يصح إطلاق المنع منه.

ويعترض على هذا الاستدلال: بأن من الفقهاء من يمنع هذه الصور، ويحتج لذلك بما فيها من ابتداء الدين بالدين. ومن أجازها لم يخالف في أصل المنع من ابتداء الدين بالدين، بل يجيب بإيراد معنى يخرجها عن ذلك، على ما يأتي بيانه لاحقا بمشيئة الله، ومن ثم فوقوع الخلاف في هذه الصور جاء على وجه يؤكد قاعدة المنع من ابتداء الدين بالدين، ولا يخرمها[1].

وغاية ما يثبت بوقوع الخلاف في هذه الصور استثناؤها من قاعدة المنع من ابتداء الدين بالدين، دون أن يؤثر ذلك على ثبوت المنع فيما عداها، على ما هو مقرر في العموم والخصوص.

الدليل الثالث: أن ابتداء الدين بالدين فيه مصلحة مشروعة[2]، بل تدعو إليه الحاجة العامة التي تنـزل منـزلة الضرورة[3]. خاصة في العصر الحاضر الذي تطورت فيه الصناعة والتجارة، وأصبحت تحتاج إلى ضبط وتنظيم دقيق لنجاحها.

يقول الدكتور رفيق المصري: «البيع المؤجل البدلين قد تدعو الحاجة إليه كما تدعو الحاجة إلى السلم والنسيئة، فقد يرغب أحدهم في التعاقد على سلعة أو خدمة يتسلمها في أجل معين لحاجته إليها في هذا الأجل، ولا يريد المشتري تعجيل الثمن كله للبائع، كما في السلم، لأنه قد لا يملك الثمن كله الآن، أو يرغب في أن يبادل البائع

(١) وتقدم الإشارة إلى أن الخبر إذا قبله بعض الفقهاء وعملوا بمقتضاه، واشتغل بقيتهم بتأويله، فذلك يفيد صحته. فكذلك القاعدة العامة إذا استثنى بعض الفقهاء صورا منها واعتذروا لذلك بمعاني تخرجها من هذه القاعدة، فإن هذا يؤكد اتفاقهم على القاعدة ولا يضعفها.

(٢) الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، ص٣٤٨.

(٣) انظر البيع على الصفة للعياشي فداد، ص١٠٩؛ بيع الكالئ بالكالئ لنزيه حماد، ص٢٩.

قسطًا بقسط، أي قسطًا من المبيع بقسط من الثمن، وقد لا يكون البائع محتاجًا إلى المال من المشتري بالذات، وهذا كعقد الاستصناع وعقود التوريد والمقاولة»[1].

وأطنب الدكتور محمد المختار السلامي في بيان الحاجة إلى ابتداء الدين بالدين فقال: «لقد دخلت الآلة في ميدان الإنتاج، كما دخلت طاقات جديدة عوضت المجهود البشري؛ كالطاقة الكهربائية والبخارية والنووية، وتطورت الآلة والطاقة.. ويسر العلم للصناعة والفلاحة والتجارة انطلاقة تنمو كل يوم كما وكيفا. وترتب على ذلك صور جديدة من التعامل ومشاكل تستدعي الحل الملائم للأوضاع الحادثة، التي تختلف اختلافا يكاد يكون كليا عما كانت تجري عليه الحياة في العصور السابقة للآلة.

ومن ذلك أصبح الفرد أو الشركة عاجزة عن أن تعد للمصانع كل ما هي في حاجة إليها من مواد. كما هي عاجزة عن اختزان ما تنتجه حتى يأتي إليها المشتري ليتزود من الإنتاج»[2].

ثم ضرب لذلك أربعة أمثلة من واقع الحياة الاقتصادية والمالية اليوم، أذكر منها:

١- مصنع نسيج، يعمل فيه ستون ألف عامل، وينتج أكثر من ألف مليون متر من النسيج كل سنة. ولكي يستطيع أن يواصل عمله «لا بد أن يضمن توريد كل ما هو محتاج إليه من المواد الأولية، التي تعجز قدراته المالية أن يوفرها بدفع ثمنها مقدما عند الاتفاق على الصفقة مع البائع. كما أنه لا يستطيع خزن تلكم المواد ليستهلك منها المصنع تباعا، فلا بد له من عقد اتفاقيات مع أصحاب مختلف المواد الأساسية على أن يوفروا له في آجال محددة ما هو في حاجة إليه بصفة منتظمة، فهو يعقد الصفقة

---

(١) الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، ص٣٤٥، ٣٤٦.

(٢) تعمير الذمتين لمحمد المختار السلامي، ص٨٩

على أساس الالتزام منه ومن البائع دون أن يقدم الثمن، ودون أن يقدم البائع السلعة عند عقد الاتفاق، فتعمر الذمتان.

كما أنه يضمن السيولة المالية التي تمكنه من مجابهة الوفاء بالتزاماته نحو الممولين له من المواد الأولية والعمال وسائر النفقات بأن يعرض في السوق منتجاته على أساس نماذج، ثم يعقد صفقات بيع تشمل ما هو حاضر من السلع وما سينتجه في المستقبل، وهو لا يستطيع أن يعرف ثمن التكلفة إلا إذا كانت المواد الأساسية للصنع معلومة الثمن مقدمًا، ودون هذه الصفقات المستقبلية يحتقن بما ينتجه ويتوقف عن العمل»[1].

ثم قال: «إننا لو فرضنا على المصانع أن تقدم كامل رأس مال ما تشتريه سلما لحكمنا عليها بالعجز مقدما كما بيناه، ولو ألزمناها ألا تبيع ما لم تعده من السلع إلا على طريقة السلم بأن تقبض ثمنه مقدما لحكمنا عليها ببوار الإنتاج وبالتالي الإفلاس»[2].

٢- «الدول في العصر الحاضر تعد موازناتها قبل دخول السنة المالية، فتضبط المداخيل والنفقات، وتضبط لكل وزارة ومؤسسة من مؤسسات الدولة نفقاتها حسب أبواب الصرف المقدرة لتيسير شئون الأمة، فلنأخذ مثلا الجيش، احتياجات الجيش كثيرة: التغذية، اللباس، الدواء، التجهيزات الطبية، ثم التجهيزات العسكرية من أسلحة ومعدات، إلى آخر هذه الاحتياجات، فلو ألزمنا الدولة بدفع ثمن ما هي في حاجة إليه حالا عند بداية السنة المالية لحكمنا على الدول بالعجز، ولعطلنا كل المصالح؛ لأن الدولة لا تملك السيولة المالية التي قدرت بها النفقات، ذلك أن الدخل يتتابع سيله من أول يوم في السنة المالية إلى آخر يوم فيها، ولو ألزمناها ألا تعقد عقدا مستقبليا إلا بعد توفير المال لأدخلنا على المصالح الحكومية الاضطراب

---

(١) تعمير الذمتين لمحمد المختار السلامي، ص٩٠.

(٢) السابق، ص٩١

والفوضى، بما يتبع ذلك من تمزق أمر الجامعة، وبالتالي ضياع الدولة كليا، فالدولة مضطرة إلى إمضاء عقود مضبوطة في قيمها المالية بما خصص لكل باب من الأبواب تضبط فيه أوقات التسلم لما هي في حاجة إليه، وزمن دفع ثمن مشترياتها، والمقادير التي تتسلمها في كل فترة، تلتزم هي بتنفيذ ما عقدت عليه، ويلتزم البائع والممول بإعداد ما التزم به، وتسليمه في الآجال المحددة»[1].

ثم أخذ يقرر ما يراه من الجواز المقيد لعقد ابتداء الدين بالدين، وهو ما أسماه «تعمير الذمتين». فذكر منطلقا مما أورده الشاطبي في **الموافقات** أن عقد البيع من الضروريات، أو هو من الحاجيات التي لولاها لكانت الحياة جارية على حرج وضيق. «ومن قواعد الشريعة أن المصالح مرتبة في مراعاتها وتقديم بعضها على بعض، خاضعة لمعايير درجاتها في الاعتبار، فالضروري مقدم على الحاجي والتحسيني، وكذلك مكملات كلٍّ مؤخر عما يكمله. والبيع قد ألحق به جملة من الشروط التي هي مكملات لهذا الضروري أو الحاجي، ومنها اشتراط حضور البدلين... لكن النظر المصلحي يقتضي أنه كلما كان شرط من هذه الشروط معطلا للمصلحة الأصلية في ظروف خاصة فإنه يلغى الشرط في تلك الصورة فقط، تقديما للأصل على التابع. وفي البيع تقرر أنه لا بد فيه من تحقق وجود المعقود عليه عند العقد، فلا يباع ما هو غير موجود، لكن هذا الشرط يوقع المتعاملين في حرج في بعض الصور، والنظر المصلحي يقتضي ألا يمنع ما هو ضروري، أعني البيع، ولا يمنع ما هو مكمل بإطلاق، ولكن يعمل بالأصل والتكميلي معا؛ فالأصل الذي هو البيع يعمل به بصفة دائمة، والتكميلي يعمل به في غير الصورة التي وقع فيها التعارض؛ وضرب [أي الشاطبي] لذلك مثلا بيع السلم، فبناء على ذلك فإنه لما كانت الحاجة إلى هذا العقد يوقع المسلمين في حرج لو لم يستثن، نص الشارع على جوازه وضبطه بشروط.

(١) تعمير الذمتين لمحمد المختار السلامي، ص٩١، ٩٢.

وكذلك أمر تعمير الذمتين، فلا يصح أن يقال: إن تعمير الذمتين جائز بإطلاق، لما فيه من إبطال ما اعتبره الشارع مكملًا. كما لا يقبل أن يمنع ذلك بإطلاق لما بيناه من آثار منعه على توقف الصناعة المعملية، وعجز الدول عن تنظيم شئونها المالية تنظيما يكفل لها السير المالي الدقيق حسب التطور الذي بلغته البشرية، ولذا كان لا بد من ضوابط»(١).

وقد أطلت في بيان هذا الدليل لأنه أقوى ما يحتج به من يجيز ابتداء الدين بالدين، وبه يعترضون على ما يأتي بيانه من الحكمة في المنع منه.

والاعتراض على هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن معظم ما يذكر في الحاجة لهذا العقد يتحقق بالسلم والبيع الآجل وعقود الاستصناع. يقول الدكتور سامي السويلم موضحا البدائل الشرعية لابتداء الدين بالدين، (وهو ما يسميه عقد الكالئ): «إن أهم المصالح التي يحققها عقد الكالئ هي الضمان ضد المخاطر المستقبلية، فيما يتعلق بالسعر، أو توافر البضاعة، ويعبر عن هذا أحيانا بالتخطيط والبرمجة، أو تنظيم التجارة، ونحو ذلك. وقد يسمى العقد «عقد التوريد» أو «بيع الجلب»... وعقود المداينات الشرعية تحقق هذا الغرض، فالبيع الآجل والسلم كلاهما ينشئ ضمانًا؛ الأول للثمن، والثاني للمبيع، وليس صحيحا أن التعجيل في هذين العقدين تقتصر مصلحته على التمويل، فالتمويل دين، والدين ينشئ الضمان. فسواء كانت رغبة المتعامل هي في التمويل أو الضمان، فالعقد يحقق الأمرين معا، لأنهما لا ينفكان عن بعضهما، ثم إن التمويل لا بد منه، وإنما أمكن التعاقد بالكالئ، أي على الضمان استقلالا، بسبب إمكان التعاقد على التمويل استقلالا من خلال الربا، فوجود التمويل الربوي هو الذي سمح

(١) تعمير الذمتين لمحمد المختار السلامي، ص٩٢، ٩٣.

بوجود الكالئ بالكالئ، وإلا ففي غياب التمويل الربوي سيجد البائع أن من مصلحته أن يقبض الثمن مقدما، ليحصل بذلك على التمويل من نفس الجهة التي ترغب في الشراء، وهذا يجعل العقد أكثر كفاءة.. بالإضافة إلى ذلك فإن دفع الثمن مقدما له آثار مهمة على حوافز الطرفين للمحافظة على العقد وعدم الرغبة في فسخه..، وأن ذلك يعالج مشكلة الغرر الإرادي المصاحب لعقد الكالئ، فدفع الثمن مقدما قد يراد به التمويل، وقد يراد به الضمان، وقد يراد به ضبط حوافز الطرفين لاستدامة العقد، فأيا كان مقصود المتعاملين بهذا العقد فهو يحققها جميعا...

فإن كانت الصفقة كبيرة، ودفع كامل الثمن مقدما فيه مضرة على المشتري، فمن الممكن أن يتفق الطرفان على تقسيم الصفقة إلى مراحل، كل مرحلة تعتمد على التي تسبقها، فيتفقان على تسليم المرحلة الأولى في تاريخ محدد، ويدفع المشتري ثمن المرحلة الأولى مقدما إما إلى البائع أو يودعه لدى مصرف، ويُتفق على أن البائع إذا سلم المرحلة الأولى حسب الاتفاق فالمشتري يدفع ثمن المرحلة الثانية ويلتزم البائع بتسليم المرحلة الثانية في تاريخ لاحق، وهكذا»[١].

وبذلك يتبين أن ثمة بدائل شرعية لابتداء الدين بالدين، تفي بما يدعى من الحاجة إليه، خاصة عقد السلم فإنه البديل الشرعي لحاجة التجار والصناع إلى المواد اللازمة لتجارتهم أو صناعتهم، وما قد ينفرد به عقد ابتداء الدين بالدين عن السلم أنه لا يتطلب تقديم الثمن، والحاجة إلى ذلك ليست أمرا مشروعا، لأنها إنما نشأت عن استغناء الموردين عن التمويل بالقروض الربوية وانحصار مقصودهم في ضمان تصريف السلعة بسعر محدد، وقد قرر الفقهاء أن «الرخص لا تناط بالمعاصي»[٢]،

(١) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٧٠، ٧١.

(٢) المنثور للزركشي: ٢/ ١٦٧، ١٦٨؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٣٨، ١٣٩؛ وانظر الفروق للقرافي: ٢/ ٣٣.

فلا رخصة في ضرورة ناشئة عن معصية، فينبغي أن يكون الحكم كذلك في الحاجات العامة التي تنشأ نتيجة أعراف وأوضاع غير شرعية.

يضاف إلى ذلك أنه لو فتح باب الغض عن المبادئ المجمع عليها والتي استمر عليها الفقه الإسلامي عبر القرون لمثل هذه الحاجات، لأفضى ذلك لإباحة كثير من العقود الفاسدة التي ابتدعتها السوق الرأسمالية، مثل المستقبليات[(١)] وغيرها[(٢)].

الاعتراض الثاني: على التسليم بوجود الحاجة فإن مقتضى ذلك ألا يجوز من صور ابتداء الدين بالدين إلا ما تدعو إليه هذه الحاجة، مقدرة بزمانها ومكانها وأشخاصها، دون أن تعمم؛ لأن الحاجة تقدر بقدرها، ولأن التجويز للحاجة استثناء من عموم المنع، فلا يصح أن يَكرَّ على العموم كله بالإبطال.

---

(١) يأتي -إن شاء الله- تناول المستقبليات في الفصل الثامن من الباب الثاني.

(٢) عقود التوريد والمناقصة لمحمد تقي العثماني، ص٣١٢.

المطلب الثاني

الحكمة من عدم جواز ابتداء الدين بالدين

تناول الفقهاء الحكمة من عدم جواز ابتداء الدين بالدين، كما تناوله بعض الباحثين المعاصرين، وذكروا في ذلك بعض المعاني التي توضح الحكمة من المنع، وأجد من الأهمية بيان هذه المعاني بالقدر الذي لا يخرج بالبحث عن مقصوده[1]، على أن المقصود من إبراز هذه المعاني ليس إلا بيان حكمة المنع بما يجيب على ما ذهب إليه كثير من الفقهاء المعاصرين من جواز ابتداء الدين بالدين من حيث الأصل بحجة أن الحاجة والمصلحة تدعو إليه، وليس المقصود من إيراد هذه المعاني التشديد في ابتداء الدين بالدين؛ لأن من المقرر فقهًا أن باب ابتداء الدين بالدين ليس من أبواب الربا، والمرجح أنه من أبواب الغرر، ولهذا فالشأن فيه أيسر من بيع الدين لمن هو عليه بدين منشأ في ذمته، والذي يدخل في باب ربا الجاهلية: «إما أن تقضي وإما أن تربي». على ما تقدم بيانه في موضعه، ومما يدل على خفة الخطر في ابتداء الدين بالدين كثرة الصور المستثناة منه، والتي يأتي تناول بعضها بمشيئة الله في الفصل الثالث من هذا الباب، فكل من هذه الصور وإن كان من أجازها من الفقهاء قد ذكر معنى يخرجها عن ابتداء الدين بالدين، إلا أن المعنى الأقوى في إخراجها هو الحاجة والمصلحة الراجحة، فيمكن أن يقاس عليها ما تدعو الحاجة والمصلحة

---

(١) وقد فصل في ذلك الدكتور سامي السويلم في بحثه: «عقد الكالئ بالكالئ تدليلا وتعليلا»، وأورد ما ذكرته هنا وحكمًا أخرى.

لاستثنائه، على أن يظل ذلك مقصورًا على ما تثبت الحاجة والمصلحة فيه، وبالقدر الذي يدفع الحاجة ويحقق المصلحة، دون أن يتوسع في ذلك بما يعود على أصل المنع بالإبطال.

وأتناول أهم ما وقفت عليه من ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الغرر(١).

والغرر في ابتداء الدين بالدين من وجهين:

الوجه الأول: غرر عدم القدرة على التسليم.

الوجه الثاني: المقامرة على تغير الأسعار.

وفيما يلي بيان كل من الوجهين:

الوجه الأول: غرر عدم القدرة على التسليم.

يزداد غرر عدم القدرة على التسليم في ابتداء الدين بالدين حتى يصل إلى الحد الممنوع، خلافا لعقود المداينات التي تتضمن دينًا واحدًا، ولهذا يقول القرافي: «يشبه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا». ويقول ابن القيم: «إذا أخر الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه، وكثرت المخاطرة، ودخلت المعاملة في حد الغرر»(٢). ومما يعلل به الشافعية اشتراط قبض رأس مال السلم في المجلس أن «السلم عقد غرر جوز

---

(١) وهو أكثر ما علل به الفقهاء المنع من ابتداء الدين بالدين، ويأتي إيراد بعض نصوصهم في ذلك، وهو الأوجه - فيما أراه- لما يأتي في بيانه.

(٢) إعلام الموقعين: ١/ ٣٠٢.

للحاجة فلا يضم إليه غرر آخر»[1].

وقد نازع بعض الباحثين في هذا الغرر بدعوى أنه لا فرق من جهة عدم القدرة على التسليم بين تأجيل بدل واحد، كما في البيع الآجل، أو البدلين معًا، لأن صفة الدين واحدة في جميع ذلك، وهي أنه موثق التوثيق الكافي، مع الإقرار والاعتراف به من الطرفين، مما يبعده عن الديون التي يدخلها الغرر بوجود خصومة ونزاع فيها[2].

وناقش الدكتور رفيق المصري الغرر من جهة أثر تغير الأسعار في امتناع العاقدين عن التسليم، فقال: «إن البيع إذا تم فيه التقابض في المجلس فلا غرر فيه على الإطلاق...، وإذا تم فيه قبض أحد البدلين فقد حضره الغرر، لأن أحدهما، ولنفرضه المشتري، يقبض المبيع ويؤجل تسديد الثمن إلى أجل معين أو إلى آجال متعددة على نجوم، وقد يحدث تغير في ثمن بيع السلعة خلال مدة الدين، فإن زاد الثمن تضايق البائع، وإن نقص تضايق المشتري، وهكذا يحدث في بيع السلم أيضًا. أما لو تعاقدا على تقابض مؤجل فكذلك قد يقع تغير في الأسعار، فيكون له نفس الأثر على كل منهما.

لكن الفارق بين البيع المؤجل البدل الواحد، والبيع المؤجل البدلين، أن أحدهما في البيع الأول يكون قد تمتع بالبدل المعجل، البائع بالثمن في بيع السلم، والمشتري بالمبيع في بيع النسيئة، وهذا التعجيل له أثر على ثمن التعاقد، لكن الغرر على كل حال لا يختلف بين البيع الأول والبيع الثاني، ويستويان معا في تحمل المخاطرة، كما يتحملها الشركاء في الشركة، فإن بقيت الأسعار ثابتة فلا

(١) أسنى المطالب: ٢/ ١٢٢؛ شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٣/ ٢٢٩.

(٢) البيع على الصفة للعياشي فداد، ص١١٠؛ وانظر استخدام العقد المستقبلي للتجاني أحمد، ص٢٤٥.

مشكلة في الواقع، وإن هبطت تأثر المشتري، وإن ارتفعت تأثر البائع لأنه باع بثمن رخيص.

وعلى هذا فلا فرق في الغرر بين بدل واحد يتأجل، أو بدلين يتأجلان، ولا سيما إذا كان للتعجيل والتأجيل أثر في تحديد ثمن البيع، فأين الغرر المتعاظم الذي ادعاه بعض الفقهاء إذا تأجل البدلان؟ لعلهم نظروا إلى بدل وبدلين، مع أن النظر يجب أن يكون للمتعاقدين لا للبدلين، والمتعاقدان هما أنفسهما لم يتغيرا في كلا البيعين»[1].

وقد فصل الدكتور سامي السويلم في بيان وجه ورود الغرر في هذا العقد على وجه أكبر من وروده في عقود المداينات الشرعية، بما يجيب عن الاعتراضين المذكورين، فبيّن أن هذا الغرر من حيث سببه نوعان: غرر لا إرادي، وهو ما كان سببه خارجًا عن إرادة الطرفين. وغرر إرادي، وهو الذي يرجع سببه إلى إرادة أحد الطرفين أو كليهما، ومما ذكره في بيان الغرر غير الإرادي قوله: «أن عقد الكالئ تضمن دينًا على كلا طرفي العقد، وهذا يجعل احتمالات الوفاء أقل بالضرورة مما لو كان الدين على أحدهما، فلو افترضنا أن احتمال وفاء البائع في عقد السلم، بافتراض حرصه على الوفاء، يساوي ٧٠٪، فهذا يعني أن احتمال إتمام العقد هو أيضًا ٧٠٪، وقد تكون هذه النسبة مقبولة من الناحية العملية، بحيث لا يعتبر العقد متضمنًا للغرر الكثير المنهي عنه، لكن لو افترضنا أن رأس المال مؤجل كذلك، وأن احتمال وفاء المشتري بالثمن يبلغ أيضًا ٧٠٪، فإن احتمال إتمام الصفقة من الطرفين يبلغ ٤٩٪، وهو حاصل ضرب احتمال وفاء كل منهما (بافتراض استقلال احتمال وفاء كل منهما عن الآخر). وهذه النسبة أقل بكثير منها.. في عقد السلم أو في البيع الآجل، فمن الواضح إذن أن غرر عدم إتمام الصفقة في عقد الكالئ أكبر بالضرورة منه في أي من هذين العقدين»[2].

(١) الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، ص٣٤٥.

(٢) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٦١.

وفي بيان الغرر الإرادي قال: «إن حوافز طرفي العقد للوفاء به أقل من العقود الأخرى، والحوافز لكسر العقد أكبر، وذلك أن العقد يلزم الطرفين بالسعر المحدد. فإذا حصل أن انخفض سعر السلعة في السوق الفورية حين حلول الأجل، فسيجد المشتري أنه من الأفضل أن يحصل على السلعة من السوق الفورية؛ وإذا حصل أن ارتفع السعر سيجد البائع أنه من الأفضل أن يبيع في السوق الفورية كذلك... فاختلاف السعر الفوري حين الأجل عن السعر المتفق عليه خطر من شأنه أن يخل بالتزام الطرفين بالعقد، وهذا هو السبب الذي دعا إلى إنشاء سوق المستقبليات[1] في الغرب...»[2].

«قد يقول قائل: إن هذا الميل لكسر العقد موجود في البيع الآجل وفي السلم، ولم يمنع ذلك من مشروعيتهما. والجواب على ذلك أن هذا الحافز قد يكون موجودًا بالفعل، لكنه في عقد الكالئ أكثر قطعًا، وذلك أن البائع في عقد السلم قد يشعر بشيء من الغبن إذا ارتفع سعر السوق وقت التسليم، لكن ذلك لا يستوجب خسارته، لأنه كان قد قبض الثمن وانتفع به، وهذا الانتفاع يعادل ما قد يفوته من ارتفاع السعر، بخلاف عقد الكالئ حيث لا يوجد انتفاع يجبر هذه الخسارة، وفي حالة انخفاض السعر فقد يشعر المشتري بالغبن، لكنه قد انتفع بتخفيض الثمن بسبب الدفع مقدما. فعلى كل تقدير، يتيح عقد السلم للطرفين من الانتفاع ما يجبر تفاوت السعر عند التسليم، أضف إلى ذلك أن دفع الثمن مقدمًا يمنع من كسر العقد، بينما في عقد الكالئ لا يوجد ما يمنعه من كسر العقد.

ويوضح ذلك أن المقصود الأساسي من عقد الكالئ، مقارنة بالعقود الأخرى، هو الضمان ضد المخاطر المستقبلية، فإذا انقضت مدة العقد وحلّ الأجل، صار

(١) يأتي بمشيئة الله تناول المستقبليات في الفصل الثامن من الباب الثاني.

(٢) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٦٣.

المستقبل ماضيًا، ولم يعد للعقد في ذاته قيمة اقتصادية، فإذا وجد أحد الطرفين أن السعر الفوري وقت التسليم أفضل من السعر الملتزم به، فسيفضل كسر العقد بالضرورة... أما في البيع الآجل أو السلم، فإن العقد يتضمن ضمانًا للمخاطر من جانب، وانتفاعًا فعليًّا من جانب آخر، فانقضاء مدة العقد لا يستوجب تلاشي قيمته لوجود الانتفاع، فإذا حل الأجل لم تكن هناك مناسبة لكي يقارن المدين نفسه بمن يتعاقد حاضرًا، لأنه قد قبض السلعة أو الثمن مقدمًا، وانتفع به طوال مدة العقد.

ومن هنا يتبين أثر امتلاك حق الانتفاع في موازنة حوافز استدامة العقد لدى الطرفين، وهو ما تنص عليه قاعدة الخراج بالضمان...، فمخالفة هذه القاعدة يؤدي إلى نشوء الغرر الإرادي، والميل لفسخ العقد. وهذا مما يظهر حكمة الشريعة الإسلامية حيث أوجبت الخراج بالضمان، ومنعت الغرر، إذ الإخلال بأحدهما يؤدي إلى الإخلال بالآخر»[1].

وبما تقدم يتضح وجه تعاظم غرر عدم التسليم في ابتداء الدين بالدين، ويندفع الاعتراضان المذكوران عليه، ويبقى من ذلك الاستناد إلى توثيق العقد وإقرار الطرفين واعترافهما به في نفي الغرر عنه، والجواب عن ذلك أن التوثيق والاعتراف قد يقي من جحود أصل العقد وإنكاره، إلا أنه لا يقي من تزايد احتمال العجز عن الوفاء به، ولا من المماطلة أو التحايل على فسخه، كما أن توثيق عقود الغرر والاعتراف بها وأخذ الضمانات عليها لا ينفي عنها صفة الغرر ولا ينقلها من الحرمة إلى الحل؛ لأن الحكمة من حرمتها لا تنحصر في احتمال عدم حصول المبيع أو الثمن، بل من حكمتها أيضًا ما فيها من ظلم أحد طرفي العقد وخسارته لا محالة، وأكل ماله بالباطل، وما تسببه من العداوة والبغضاء.

---

(١) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٦٤.

الوجه الثاني: المقامرة على تغير الأسعار.

وهذا الوجه من الغرر يرد حتى على فرض انتفاء غرر عدم القدرة على التسليم.

وأشار إلى هذا الوجه ابن القاسم في صورة من صور بيع الدين لغير من هو عليه بثمن مؤجل، جاء في **المدونة**(١): «قلت: أرأيت إن أقرضت رجلا ثوبا فسطاطيا، أو اشتريته من رجل إلى أجل، فبعته من رجل قبل حلول أجله بثوب مثله إلى أجل من الآجال، أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا يجوز هذا، لأن هذا دين بدين وخطر في رأيي. قلت: وأي شيء معنى قولك وخطر، وأين الخطر ههنا؟ قال: ألا ترى أنهما تخاطرا في اختلاف الأسواق، لأنهما لا يدريان إلى ما تصير الأسواق إلى ذينك الأجلين». ولا يخفى أن المعنى الذي ذكره يرد في ابتداء الدين بالدين.

وقد بين الفقهاء معنى القمار بأنه ما كان كل واحد من المتقامرين فيه مترددا بين أن يغنم أو يغرم(٢)، أي «أن كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه، فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما»(٣). وبعبارة أخرى هو «علاقة مخاطرة أو منافسة بين متعاقدين، إذا غنم فيها أحدهما غرم الآخر»(٤).

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن معنى القمار هو «أن يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوضه أو لا يحصل؟»(٥).

وبناء عليه فإن معنى القمار وارد في ابتداء الدين بالدين، لأنه عند حلول أجل

(١) ٤/ ٣٨٦.

(٢) تبيين الحقائق: ٦/ ٢٢٧؛ رد المحتار: ٦/ ٤٠٣؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٤٠٢؛ المغني: ٩/ ٣٧٠.

(٣) تبيين الحقائق: ٦/ ٢٢٧

(٤) الميسر والقمار لرفيق المصري، ص٣١.

(٥) مجموع الفتاوى: ١٩/ ٢٨٣

البيع، يرد ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن يكون سعر المبيع في السوق الفورية مثل السعر الذي وقع به البيع، وهذا الاحتمال ضعيف الحدوث.

الاحتمال الثاني: أن يكون سعر المبيع في السوق الفورية أعلى، ففي هذه الحالة يكون البائع قد خسر الفرق بين السعرين من غير عوض يحصل له، ويكون المشتري رابحًا لهذا الفرق دون عوض يبذله.

الاحتمال الثالث: أن يكون سعر المبيع في السوق الفورية أدنى، ففي هذه الحالة يكون البائع قد ربح الفرق بين السعرين دون عوض يبذله، ويكون المشتري خاسرًا لهذا الفرق دون عوض يحصل له.

وبهذا يتبين انطباق معنى المقامرة على عقد ابتداء الدين بالدين، لأن كلًّا من طرفيه متردد بين أن يغنم دون بذل عوض أو يغرم دون تحصيل عوض، ولأن كلًّا منهما يلتزم ببذل ماله وهو لا يدري هل يحصل له من العوض ما يقابل ما التزم به أو لا يحصل له؟

وقد يعترض على هذا المعنى بأنه يرد في البيع بثمن مؤجل، وفي السلم، ففي البيع المؤجل مثلًا يقبض المشتري السلعة حالًّا، ويؤجل الوفاء بثمنها إلى أجل، وعند حلول هذا الأجل قد تكون قيمة السلعة وقتها بخلاف ما وقع العقد عليه، فقد تزيد وبذلك يكون البائع خاسرًا، وقد تنقص وبذلك يكون المشتري خاسرًا، ومثل ذلك في السلم[1].

والجواب عن ذلك: أن ما يخسره البائع في المثال المذكور قد قبض عوضه، وهو تمكنه من الزيادة في الثمن في مقابل التأجيل، وما يخسره المشتري قد قبض

(١) انظر ما تقدم نقله عن الدكتور رفيق المصري في كتابه الجامع في أصول الربا، ص٣٤٥.

عوضه، وهو تعجله المبيع وانتفاعه به إلى حين حلول أجل الوفاء[1].

وكذلك الأمر في السلم، «وذلك أن البائع في عقد السلم قد يشعر بشيء من الغبن إذا ارتفع سعر السوق وقت التسليم، لكن ذلك لا يستوجب خسارته؛ لأنه كان قد قبض الثمن وانتفع به، وهذا الانتفاع يعادل ما قد يفوته من ارتفاع السعر... وفي حالة انخفاض السعر فقد يشعر المشتري بالغبن، لكنه قد انتفع بتخفيض الثمن بسبب الدفع مقدما. فعلى كل تقدير، يتيح عقد السلم للطرفين من الانتفاع ما يجبر تفاوت السعر عند التسليم»[2].

وقد يعترض أيضًا بأن ما يربحه المشتري هو ضمان البائع توفير السلعة له مقابل الثمن المتفق عليه، وما يربحه البائع هو ضمان المشتري أخذ السلعة منه مقابل الثمن المتفق عليه. ومن ثم فما يربحه كل منهما أو يخسره مقابل عوض هو الضمان، وليس دون مقابل، فلا ينطبق معنى القمار عليه.

والجواب عن ذلك: أن حقيقة العقد بناء على هذا هي المعاوضة على الضمان، والضمان بمجرده لا يستقل بالمعاوضة شرعًا على ما يأتي بيانه في الفرع التالي.

ومما يقرر معنى المقامرة على تغير الأسعار في عقد ابتداء الدين بالدين ما يأتي[3] -إن شاء الله- في العقود المستقبلية من أن نسبة العقود التي تنتهي باستلام وتسليم السلعة لا تتجاوز ٣٪، بينما تنتهي معظم العقود بتصفيتها بإبرام عقود عكسية واستلام أو دفع فروق الأسعار، وبيان أن هذا من القمار.

ومع أن محل البحث هنا هو عقد ابتداء الدين بالدين، والفرض أن الغرض

(١) انظر عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٦٤.
(٢) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٦٤.
(٣) انظر الفصل الثامن من الباب الثاني.

منه هو تسليم المبيع الموصوف في الذمة، واستلام ثمنه، لا الاكتفاء بفروق الأسعار، إلا أن نشأة العقود المستقبلية وتطورها تؤكد أن عقود ابتداء الدين بالدين إذا أجيزت فالأمر الطبيعي أن تتطور إلى الوضع الحالي للعقود المستقبلية، باعتبار تصفية العقود بإبرام عقود عكسية أكثر كفاءة وأقل كلفة من استلام وتسليم السلع، ما دام مقصود المتعاقدين ليس إلا ضمان الحصول على السلع بأثمان محددة أو بيعها بها.

إضافة إلى ذلك فإنه لو قيل بجواز ابتداء الدين بالدين يمكن أن يقال أيضًا بأنه لا مانع عند حلول الأجل من اتفاق الطرفين على الفسخ مع دفع أحدهما للآخر تعويضًا مناسبًا، كما في بيع الأعيان، أو بيع أحدهما ما له في ذمة غريمه منه، بما لغريمه في ذمته، مع عين مالية تضم لأحد الدينين. وبهذا يئول عقد ابتداء الدين بالدين إلى حقيقة القمار، خاصة وأن معظم المتعاملين به لا يقصدون إلا ضمان سعر السلعة، لا الاستلام والتسليم الفعلي، ومن ثم فالاكتفاء بالتعويض عن فروق الأسعار أسهل لهم وأكثر تحقيقًا لمقصودهم(١).

وبهذا يتبين أن ابتداء الدين بالدين إن لم يكن قمارًا فهو يئول إليه(٢).

---

(١) يمكن لمن يذهب إلى جواز ابتداء الدين بالدين الاعتراض على ذلك بأنه يجوز ابتداء الدين بالدين إذا وقع على شرط التسليم الفعلي للثمن والمثمن عند حلول الأجل، ويمنع بعد ذلك من الفسخ مع التعويض، ومن بيع الدينين أحدهما بالآخر مع سلعة تضاف إلى أحدهما، كما أنه يجوز شراء السلعة بثمن مؤجل ويمنع بعد ذلك من بيعها لبائعها بثمن حاضر، لأن انضمام العقد الثاني للأول هو الذي يئول إلى المحذور وترد به التهمة إلى قصد الممنوع، بخلاف ما إذا وقع العقد الأول مجردًا فلا محذور فيه.

(٢) يقول الدكتور مصطفى الزرقا رحمه الله: «إن تلك الشبكة الهائلة من المصنوعات..، والتي في أغلب الأحيان يحتاج إلى التعاقد عليها قبل وجودها، كان الطريق إليها في فقه الشريعة ينحصر في عقد السلم الذي أجيز في بيع المعدوم الذي يمكن وجوده أو إيجاده في المستقبل، استثناء من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم... =

الفرع الثاني: المعاوضة على الضمان.

تقدم[١] في شروط بيع الدين الثابت في الذمة المنع من بيع الدين المؤجل

= وهذا الاستثناء للسلم واضح الحكمة وعظيم الأهمية في الميزان الاقتصادي، فإن عنصري الإنتاج اللذين لا بد من اجتماعهما لتحققه، وهما رأس المال والعمل قد يفترقان في كثير من الأحيان فيتعطلان، حيث يوجد المال في يد عاجزة عن استثماره ومداولته في طريق الإنتاج، وتوجد اليد القادرة على الإنتاج ولكنها محتاجة إلى رأس المال.

فإباحة بيع المعدوم الذي يمكن أن ينتجه الخبير المعدم المحتاج إلى رأس المال بقبض ثمنه مسبقا للتمكن من إنتاجه، تتيح اجتماع عنصري الإنتاج المفترقين، هذا إلى جانب فوائد أخرى اقتصادية معروفة لعقد السلم.

لكن هذا المشكل الاقتصادي الذي حله عقد السلم في الماضي لم يعد كافيا لوفاء الحاجة الاقتصادية العامة في عصرنا الحاضر. ذلك لأن عقد السلم يشترط شرعا لصحته تعجيل ثمن المبيع المعدوم...، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ، أي الدين المؤجل في الذمة، بدين مؤجل أيضا في الذمة، والمبيع في السلم هو مال مؤجل ملتزم في الذمة، فهو من قبيل الدين، وهو معدوم سوف يعمل البائع على إيجاده بمعونة الثمن (رأس المال)، فإذا كان الثمن أيضا مؤجلا ملتزما في الذمة (غير مقبوض)، فقد أصبح كالئا بكالئ، وانتفت الحكمة من إباحة السلم استثناء من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم للحاجة الاقتصادية العامة، وضاعت الفرصة التي أتيحت لتيسير عملية الإنتاج، وانقلب الموضوع إلى مضاربة بالأسعار المستقبلة. فإذا ارتفعت الأسعار أو هبطت استفاد أحد الطرفين، دون أن يخدم عملية الإنتاج التي هي المصلحة الاقتصادية الحيوية الحقيقية للمجتمع، كما يجري اليوم في البورصات العالمية، حيث يتعاقد فيها على كميات خيالية من السلع المؤجلة، بأسعار وأثمان مؤجلة، لا يقصد بها إنتاج ولا تسليم، بل مجرد مضاربة بالأسعار، ثم المحاسبة في الموعد على فرق السعر الذي يربحه أحد الطرفين في حالة ارتفاع السعر أو هبوطه، وهي عملية -كما يرى- أشبه بالمقامرة منها بالنشاط الاقتصادي. والإسلام إنما يهدف إلى تحقيق المصالح الصحيحة، فيفتح لها الأبواب التي تنتج نفعا للمجتمع، ويغلق أبواب المضاربة بالحظوظ التي تغري بالكسل، وتقعد الفرد عن العمل، اعتمادا على الحظ المحتمل» (عقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، ص١٦، ١٧).

(١) انظر ١/ ٢١٣، ٢١٤.

الربوي ممن هو عليه بأكثر منه من جنسه، واتفاق الفقهاء على ذلك لما فيه من ربا الفضل، وما ذكره المالكية من تعليل ذلك أيضًا بأن الزيادة التي يبذلها المدين تكون في مقابل إسقاط الضمان عنه، ويسمون هذه المسألة وما شابهها «حط الضمان عني وأنا أزيدك»، ومثالها أن يسلم رجل إلى آخر في مائة صاع من بر مؤجلا إلى سنة، فيقول المدين بعد ستة أشهر: خذ ما لك علي من البر الآن، فيقول الدائن: اتركه عندك لا حاجة لي به الآن وإنما حاجتي إليه عند حلول الأجل، فيقول المدين: خذه الآن وأزيدك عليه عشرة أصواع. فالعشرة هنا مقابل إسقاط الضمان عن المدين، لأن المدين يخاف إن بقي الدين في ذمته إلى وقت أجله أن تتغير الأسواق ويغلى ثمنه، ولو اشتراه قبل حلول أجله لزمته كلفة في حفظه وتعهده إلى حلول أجله، ويعلم أنه لا يلزم الدائن قبوله قبل الأجل، فتكون الزيادة في مقابلة هذا، وذلك لا يجوز لأنه أكل للمال بالباطل.

وتقدم(١) أيضًا ترجيح عدم جواز بيع المعين غير الربوي بأقل منه من جنسه نسيئة، على ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وتعليل المالكية ذلك بأن حقيقته ضمان بجعل، ومثاله: أن يقول أحد الرجلين للآخر: خذ هذه الثياب وانتفع بها على أن ترد مثلها بعد شهر، فيقول: لا أقبلها إلا أن تهبني بعضها، فيقول الأول: إن هذا ضمان بجعل، وهو لا يجوز، ولكن أبيعك الثلاثة من هذه الثياب بثوبين من جنسها وصفتها إلى شهر. فيحصل من ذلك الضمان بجعل في الباطن بلفظ البيع.

وبذلك يتبين أن ورود المعاوضة على الضمان استقلالًا لا يجوز، سواء كانت معاوضة على الضمان أو إسقاطه.

ومع انفراد المالكية بالإشارة إلى ذلك والتعليل به، إلا أنه متفق عليه بين الفقهاء

(١) انظر ١/ ٢٤٢، ٣٦٩-٣٧١.

إذا تمحضت المعاوضة على الضمان، وإنما يقع الخلاف فيما إذا وردت المعاوضة على الضمان ضمن بيع مستوفٍ للشروط، كبيع مقبوض غير ربوي بأقل منه من جنسه نسيئة، فمن أجازها -وهم الشافعية والحنابلة- نظروا إلى عدم جريان الربا بين العوضين، وعدم ورود بيع الدين بالدين، فأصبحت المعاوضة عندهم بيعًا مستوفيًا لشروطه، منتفية عنه موانعه، محققًا لمقاصد البيع، والضمان على فرض قصده مقصود على سبيل التبع لا على سبيل الاستقلال؛ فلذا صحت المعاوضة عندهم[(١)].

وقد تناول فقهاء المالكية المعنى في المنع من المعاوضة على الضمان، قال القرافي في **الفروق**[(٢)]: إن الأشياء ثلاثة أقسام: قسم اتفق الناس على أنه قابل للمعاوضة، كالبر والأنعام، وقسم اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة، كالدم والخنزير ونحوهما من الأعيان، والقبلة والتعانق من المنافع، وكذلك النظر إلى المحاسن، ولذلك لا نوجب فيها عند الجناية عليها شيئا؛ لأنها غير متقومة شرعا، ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجبت عند الجناية عليها كسائر المنافع الشرعية. ومنها ما اختلف فيه هل يقبل المعاوضة أم لا؟ كالأزبال وأرواث الحيوان من الأعيان، والأذان والإمامة من المنافع، فمن العلماء من أجازه ومنهم من منعه.

إذا تقررت هذه القاعدة فالضمان في الذمم من قبيل ما منع الشرع المعاوضة فيه وإن كان منفعة مقصودة للعقلاء، فالقبلة وأنواع الاستمتاع مقصودة للعقلاء ولا تصح المعاوضة عليها، فإن صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي، ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه، أو يستدل بالدليل النافي، لانتفاء الدليل المثبت وهو القياس على تلك الصور».

(١) انظر ١/ ٢٣٦-٢٤١.
(٢) ٣/ ٢٩٥.

وفي **مواهب الجليل**[(١)]: «ولا خلاف في منع ضمان بجعل؛ لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت»[(٢)(٣)].

---

(١) ٤/ ٣٩١؛ وانظر منح الجليل: ٥/ ٧٨؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٧٧.

(٢) قال ذلك في معرض التعليل لعدم جواز أخذ الجعل على الضمان بالمعنى المتقدم، وقد يشكل عليه أن سياق ما ذكره إنما يصلح تعليلًا لعدم جواز أخذ الجعل على الضمان بمعنى الكفالة، أي ضمان ما على المدين، وهذا معنى آخر للضمان.
وجوابه أن المالكية يجيزون تبرع من بيده العين بالتزام ضمانها، إذا جرى ذلك على وجه التبرع والمعروف، لا على وجه المعاوضة، وعلى هذا فما ذكره من التعليل صالح لتعليل عدم جواز أخذ الجعل على الضمان بمعناه العام، الذي يشمل ضمان مال في ذمة الغير، أو مال في ذمة الضامن نفسه، أو مال معين. (انظر حاشية الدسوقي: ٣/ ٧٧؛ قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد، ص٣٧٩).

(٣) وقد أشار الدكتور سامي السويلم إلى معانٍ أخرى في عدم جواز استقلال الضمان بالمعاوضة، ومما ذكره في ذلك: «إن وجود عقدٍ معاوضة متمحض للضمان لم يكن معهودا في عصور السيادة الإسلامية، لأن روح الاقتصاد الإسلامي وقواعده كانت تفرض ارتباط الضمان بالانتفاع، والربح بالمسئولية، فلما سادت الحضارة الرأسمالية، سيطر مفهوم الضمان، وانتشر مبدأ الربح دون مخاطرة، كما يتجلى بأبرز صوره في الربا الصريح، وتبعًا لنفس المبدأ انتشرت عقود المعاوضة على الضمان المحض، كعقود التأمين التجاري، وصيغ الاحتماء المختلفة، ومنها عقد الكالئ.
وبناء على ذلك صار الضمان منفعة تراد لذاتها، وتكون محلًّا للمعاوضة، وهذا يناقض القاعدة التي صرح بها الفقهاء من أن الضمان لا يستقل بالمعاوضة...
والضمان لا يتصور وجوده في الواقع إلا تابعًا لمنفعة أو عين قائمة، ولا يوجد مجردًا، فهو ضمان لمخاطر زوال أو تلف منفعة حقيقية، ولا يتصور ضمان دون مضمون، وإذا كان الضمان لا يوجد في الواقع إلا تابعًا لمنفعة حقيقية، صار حكمه الشرعي كذلك: لا تنبغي المعاوضة عليه إلا تبعًا لمنفعة مقبوضة حين التعاقد، ولا يستقل بالمعاوضة....
ونظير منفعة الأمان منفعة التلهف أو التفضيل الزمني، فهو مصلحة ومنفعة، لكنه لا يوجد=

وإذا تبين عدم جواز استقلال الضمان بالمعاوضة، فإن حقيقة عقد ابتداء الدين بالدين أنه مقابلة للضمان بالضمان، فالبائع يضمن للمشتري السلعة، في مقابل أن يضمن المشتري للبائع الثمن، فهذا هو المقصود الأساسي من العقد، وليس المقصود منه قبض السلعة والثمن كما في البيع الحاضر، ولا قبض أحدهما استعجالًا لمنفعته،

= إلا تابعًا، ولا يتصور أن يوجد في الواقع مستقلًّا... فالأجل صفة للمنفعة، فهو عرض لا يقوم بذاته، ولذلك لا تجوز المعاوضة عليه استقلالًا بالإجماع... والتفضيل الزمني نظير التفضيل الأمني، كلاهما منافع أو مصالح تابعة لا توجد مستقلة ولا يمكن ذلك أصلًا. وعلى هذا الأساس قامت الدراسات الاقتصادية، إذ اعتبرت عامل الخصم الزمني واحتمالات اللايقين محددات خارجة عن دالة المنفعة، مرتبطة بها ولا تستقل عنها. وهما يجتمعان في المداينات والمبايعات المؤجلة. فاختلاف الثمن الآجل عن العاجل ليس مرده التفضيل الزمني فحسب، بل يشترك معه كذلك وجود خطر عدم الوفاء، أو التفضيل الأمني. وكلا هذين العاملين غائبان عن الثمن العاجل.

فالمعاوضة على الزمن مجردًا معاوضة على ما لا يتصور أصلًا، فهي إذن أكل للمال بالباطل، وهذه هي حقيقة الربا، كما ذكر ذلك الفقهاء، وأنه زيادة لم يقابلها عوض، وكذلك الحال في المعاوضة على الضمان.

والأجل والضمان في المعاوضات الآجلة وجهان لشيء واحد، فتأجيل أحد العوضين في المعاوضة يستلزم دخوله في ضمان المدين، فإذا امتنعت المعاوضة على الأجل لزم منع المعاوضة على الضمان بالضرورة؛ إذ لا يتصور انفصال هذين الأمرين عن بعضهما.

لكن الملاحظ أنهما يسيران في اتجاهين متعاكسين؛ فالتأجيل يمثل مصلحة للمدين، وتكلفة على الدائن، وفي المقابل فإن الضمان تكلفة على المدين، لأن فيه تحملًا للمخاطرة، كما أنه مصلحة للدائن، لأن البدل خرج من ضمانه، وصار في ضمان المدين. ومحصلة ذلك على مقدار الثمن الحاضر يخضع للموقع التفاوضي لطرفي العقد، كما يخضع لمدة العقد، ولظروف المخاطرة التي تحفه.

وليس هناك ما يمنع من اعتبار أثر هذين العاملين في المعاوضات الشرعية. لكن ذلك خاضع لشرط التبعية، أي أن يكون الأجل أو الضمان، أو الفرق بينهما، تابعًا لمنفعة حقيقية وليس مستقلًّا بالمعاوضة» (عقدالكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٥٣، ٥٥).

مع تأجيل الآخر تأجيلًا للتكلفة، كما في المداينات المشروعة، وما يذكره الباحثون الذين يذهبون إلى جواز ابتداء الدين بالدين في معرض بيان الحاجة إليه يؤكد هذا الأمر ويقرره.

ومما يقرر ذلك، ويؤكد أن المقصود من عقد ابتداء الدين بالدين هو الضمان، وأن مبادلة السلعة بالثمن غرض تابع لذلك، الواقع الحالي لأسواق العقود المستقبلية[1]، والتي تعتبر صورة متطورة من ابتداء الدين بالدين، فإن نسبة العقود المستقبلية التي تنتهي باستلام وتسليم السلعة لا تتجاوز ٣٪، بينما تنتهي معظم العقود بتصفيتها بإبرام عقود عكسية واستلام أو دفع فروق الأسعار، مع أن نسبة غير يسيرة من المتعاملين في هذه الأسواق لا يهدفون إلى المضاربة، وإنما هم من المتعاملين بالسلع محل التداول في الأسواق، في صناعتهم أو تجارتهم، ويريدون الاحتياط وتجنب مخاطر تغير الأسعار في المستقبل، بل إن هذا هو الغرض الأصلي للعقود المستقبلية، فإن أسواق العقود المستقبلية إنما ظهرت لتلبية احتياجات الراغبين في تجنب أو تخفيض مخاطر تغير السعر.

فبالنظر إلى ذلك يتبين أن غرض المشتري من ابتداء الدين بالدين ليس استلام السلعة، بل ضمان تحصيلها بثمن محدد في أجل محدد، ولهذا فلا مانع لديه عند غلاء السلعة من الاعتياض عن استلامها باستلام فارق السعر ثم شراء السلعة من السوق الحاضرة.

وكذلك غرض البائع ليس بيع السلعة، بل ضمان بيعها بثمن محدد في الأجل المحدد، ولهذا فلا مانع لديه عند رخص السلعة من الاعتياض عن تسليمها باستلام فارق السعر، وبيع السلعة في السوق الحاضرة بالسعر الأدنى.

---

(١) ويأتي تناولها في الفصل الثامن من الباب الثاني إن شاء الله.

الفرع الثالث: عدم الفائدة مع مفسدة انشغال الذمة بالدين.

وفي هذا يقول ابن تيمية رحمه الله: «إذا باع دينا يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة، كالمسلم إذا أسلم في سلعة ولم يقبضه رأس المال، فإنه يثبت في ذمة المستسلف دين السلم وفي ذمة المسلف رأس المال ولم ينتفع واحد منهما بشيء، ففيه شغل ذمة كل واحد منهما بالعقود التي هي وسائل إلى القبض وهو المقصود بالعقد»[(١)]. ويقول ابن القيم رحمه الله: «فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة»[(٢)].

وما ذكراه رحمهما الله يتضح بما يلي:

١- أن المقصود من البيع هو القبض[(٣)]، فإن البيع إنما شرع لحاجة كل من طرفيه إلى ما في يد الآخر، ولا يتحقق ذلك إلا بالقبض، ليتمكن المشتري من الانتفاع بالسلعة، والبائع من الانتفاع بالثمن، فإذا انتفى القبض انتفت فائدة البيع، وعليه فإن عقد ابتداء الدين بالدين ليس بيعًا على الحقيقة، لأنه يخلو من القبض، ومن ثم فلا يحقق شيئًا من مقصود البيع، «ولهذا السبب فإن القواعد المحاسبية لا تعترف به، لأنها تشترط في البيع أمرين: قبض المشتري للسلعة، وقبض البائع للثمن، أو سندًا موثوقًا بالثمن. ويسمى ذلك بالاعتراف، فإذا انتفى أحد الأمرين أو كلاهما لم يسجل العقد في عنصر البيع في قائمة الدخل»[(٤)].

٢- أن عقود المداينات التي أجازتها الشريعة؛ كالقرض والسلم والبيع الآجل،

(١) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٧٢.
(٢) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٤؛ وانظر: ١/ ٣٠٢، ٣/ ٢٦٤.
(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٢٠.
(٤) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٤٨.

إنما جازت لما يترتب عليها من مصالح راجحة على مفسدة الدين، فالسلم مثلًا شرع «لأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص»(١).

يقول الدكتور سامي السويلم: «وحقيقة الدين أو القرض في نظر الاقتصاديين أنه مبادلة عبر الزمن، فيتعجل المدين المنفعة حاضرا، ويؤجل التكلفة مستقبلا، والفائدة من وراء ذلك هي تحقيق التناسب والاستقرار في نمط السلوك الاقتصادي للفرد أو المنشأة، وامتصاص الفجوة الزمنية بين الإيرادات والمصروفات، أوبين الإنفاق والدخل. وهذه المصلحة هي التي أقرها الإسلام، ولأجلها شرع الاقتراض. ولذلك لا يوجد في المعاوضات المشروعة قط دين خال عن القبض، الذي يمثل المنفعة المعجلة. ومعلوم أن عقد الكالئ لا يحقق هذه المصلحة، لأن أيًّا من الطرفين لا يتعجل أية منفعة حاضرة من وراء العقد. وقد تنبه لذلك بعض المعاصرين ممن يتبنون موقف الدفاع عن الكالئ، وصرح بأن دواعي هذا التعامل مستقلة عن دواعي التمويل. بل إن التمويل متعذر حصوله في عقد الكالئ. فالمتمول من شأنه أن يكون مدينا، ويكون الممول دائنا، بينما في عقد الكالئ كل طرف دائن ومدين في نفس الوقت، فلا يتصور أصلًا صلاحية هذا العقد لأغراض التمويل»(٢).

٣- ومع ما تقدم من أن ابتداء الدين بالدين، لا يحقق المصلحة المقصودة من البيع، ولا المصلحة المقصودة من عقود المداينات المشروعة، فإنه مع ذلك يرتب على كل من طرفيه دينًا في ذمته، ومن المقرر شرعًا أن انشغال الذمة بالدين مفسدة

(١) المغني: ٤/ ١٨٥.

(٢) عقد الكالئ بالكالئ تدليلا وتعليلا، ص٥٠.

شرعية، فبراءة الذمة مطلوبة للشارع[1]، والواجب شرعًا تفريغ الذمم قدر الإمكان.

ولذا فقد جاءت الشريعة بالنهي عن الاستدانة لغير حاجة[2]. كما جاءت بالأمر

(١) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٤.

(٢) جاءت نصوص السنة بكراهة الدين والتنفير منه، وقصر إباحة الاستدانة على من كان محتاجًا إليها، عازمًا على أداء الدين، ويغلب على ظنه القدرة على ذلك.

فأما التحذير من الدين:

فمنه ما رواه أحمد وغيره عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول لأصحابه: «**لا تخيفوا أنفسكم بعد أمنها**». قالوا: وما ذاك يا رسول الله؟ قال: «**الدين**». قال الهيثمي: رواه أحمد بإسنادين رجال أحدهما ثقات. (مسند أحمد: ٤/ ١٤٦، ١٥٤؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٥/ ٣٥٥ كتاب البيوع باب ما جاء من التشديد في الدين؛ مسند أبي يعلى: ٣/ ٢٨٠؛ مجمع الزوائد: ٤/ ١٢٧).

وروى البخاري ومسلم عن عائشة أن النبي ﷺ كان يستعيذ من الدين، فكان من دعائه في الصلاة: «**اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم**». فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم. فقال: «إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ووعد فأخلف». (صحيح البخاري: ١/ ٢٨٦ كتاب صفة الصلاة باب الدعاء قبل السلام، ٢/ ٨٤٤ كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس باب من استعاذ من الدين، ٥/ ٢٣٤١ كتاب الدعوات باب التعوذ من المأثم والمغرم؛ صحيح مسلم: ١/ ٤١١ كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب ما يستعاذ منه في الصلاة)

وروى البخاري عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان كثيرا ما يقول: «**اللهم إني أعوذ بك من الهم، والحزن، والعجز، والكسل، والبخل، والجبن، وضلع الدين، وغلبة الرجال**». (صحيح البخاري: ٣/ ١٠٥٩ كتاب الجهاد والسير باب من غزا بصبي للخدمة، ٥/ ٢٠٦٩ كتاب الأطعمة باب الحيس، ٥/ ٢٣٤٠ كتاب الدعوات باب التعوذ من غلبة الرجال، ٥/ ٢٣٤٢ كتاب الدعوات باب الاستعاذة من الجبن والكسل)

ومما يستدل به أيضًا في التحذير من الدين ابتداء النصوص الدالة على التحذير من عدم الوفاء بالدين، والتشديد في ذلك، فإن المرء لا يدري عند الاستدانة هل سيقدر على الوفاء أم يعجز، وحتى إن غلب على ظنه القدرة على الوفاء فإنه لا يتيقنها، فالأولى له ترك الاستدانة. =

بالوفاء بالدين والتحذير من عاقبة عدم الوفاء[1].

= وأما قصر الاستدانة على من كان محتاجًا إليها فلفعله ﷺ، فإنه استدان لحاجته إلى ذلك، وتبقى الاستدانة لغير حاجة مشمولة بالتحذير والذم، كما أن إسراف المرء في ماله مذموم، ففي مال غيره بالاستدانة أولى، وقد روي عن عبد الله بن جعفر قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله مع الدائن حتى يقضي دينه، ما لم يكن فيما يكرهه الله**». رواه ابن ماجه والحاكم. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال المنذري: رواه ابن ماجه بإسناد حسن (سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٠٥ كتاب الصدقات باب من ادان دينا وهو ينوي قضاءه، المستدرك: ٢/ ٢٧ كتاب البيوع؛ الترغيب والترهيب: ٢/ ٣٧٥)

وكذلك يشترط إرادة الوفاء عند الاستدانة، ويدل على ذلك ما رواه البخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله**». (صحيح البخاري: ٢/ ٨٤٠ كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها)

ويفهم منه أيضًا أن من لم يظن في نفسه القدرة على الوفاء فعليه ألا يستدين، إلا أن يُعلِم المقرضَ بحاله، ويستدل لذلك أيضًا بما ورد من الذم والوعيد على عدم الوفاء بالدين، فإنه دليل على عدم مشروعية الاستدانة لمن لم يظن القدرة على الوفاء، لأنه يكون معرضًا نفسه لذلك.

وإذا اجتمعت الشروط المتقدمة وهي: الحاجة إلى الاستدانة، وإرادة الوفاء، وغلبة الظن بالقدرة على ذلك، أبيحت الاستدانة دون كراهة، وعلى ذلك يحمل فعله ﷺ، بل ووردت النصوص بإعانة الله سبحانه وتعالى للمدين، ومن ذلك ما تقدم من قوله ﷺ: «**من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه**». وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ما من عبد كانت له نية في أداء دينه إلا كان له من الله عز وجل عون**». رواه أحمد، قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح، إلا أن محمد بن علي بن الحسين لم يسمع من عائشة (مسند أحمد: ٦/ ٧٢، ٩٩، ١٣١؛ مجمع الزوائد: ٤/ ١٣٢)

وللاستزادة انظر موقف الشريعة الإسلامية من الدين لسامي السويلم، ص١٢-٣٢.

(١) من ذلك ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل: «**هل ترك لدينه من قضاء؟**». فإن حُدِّث أنه ترك وفاء صلى عليه وإلا قال: «**صلوا على صاحبكم**». متفق عليه (صحيح البخاري: ٢/ ٨٠٥ كتاب الكفالة باب الدين، ٥/ ٢٠٥٤ =

وبخلو ابتداء الدين بالدين من المصلحة المشروعة، وما يترتب عليه من المفسدة، تظهر الحكمة من المنع منه جلية.

ولعله مما يقارب هذا المعنى ما أشار إليه القرافي في تعليله اشتراط تسليم جميع رأس المال في السلم بقوله: «وههنا قاعدة، وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن، حتى بالغ في ذلك بقوله عليه السلام: «**لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا**»[1]. وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما

= كتاب النفقات باب قول النبي ﷺ من ترك كلا أو ضياعا فإلي؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٢٣٧ كتاب الفرائض باب من ترك مالا فلورثته). وهذا تحريض منه ﷺ على تعجيل قضاء الدين، وزجر عن المماطلة في ذلك

وروى مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «**يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين**». (صحيح مسلم: ٣/ ١٥٠١ كتاب الإمارة باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه**». رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي (سنن الترمذي: ٣/ ٣٨٩ كتاب الجنائز باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٠٦ كتاب الصدقات باب التشديد في الدين؛ مسند أحمد: ٢/ ٤٤٠، ٤٧٥).

قال ابن عبد البر: «الدين الذي يحبس به صاحبه عن الجنة والله أعلم هو الذي ترك له وفاء ولم يوص به، أو قدر على الأداء فلم يؤد، أو ادّانه في غير حق أو في سرف ومات ولم يؤده، أما من ادّان في حق واجب، أو لفاقة وعسرة، ومات ولم يترك وفاء، فإن الله لا يحبسه عن الجنة إن شاء الله، لأن على السلطان فرضًا أن يؤدي عنه دينه، إما من جملة الصدقات، أو من سهم الغارمين، أو من الفيء الراجع على المسلمين» (التمهيد: ٢٣/ ٢٣٨).

(١) رواه مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا، أولا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم**». (صحيح مسلم: ١/ ٧٤، كتاب الإيمان، باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون، وأن محبة المؤمنين من الإيمان، وأن إفشاء السلام سبب لحصولها).

يفضي لذلك، وهو بيع الدين بالدين»[1]

ويعترض بعض الباحثين على خلو ابتداء الدين بالدين من المصلحة بأن الحاجة داعية إليه على ما تقدم في استدلال المجيزين له، وشيوعه في المعاملات المعاصرة دليل على ما فيه من المصلحة، لأن إقدام الطرفين على التعاقد عليه -مع ما يفترض فيهما من الرشد- دليل على ما فيه من فائدة ومنفعة لكل منهما[2].

والجواب على ذلك أنه لا ينكر ما في العقد من مصلحة، إلا أن هذه المصلحة هي الضمان، والضمان لا يستقل بالمعاوضة شرعًا، على ما تقدم بيانه، ومن ثم فإن هذه المصلحة غير معتبرة شرعًا.

---

(١) الفروق للقرافي: ٣/ ٢٩٠.

(٢) البيع على الصفة للعياشي فداد، ص١٠٩.

المبحث الرابع

بيع الدين مع عين

وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد: في حكم بيع الربوي بجنسه ومع أحد العوضين أو مع كل منهما من غير جنسه.

المطلب الأول: بيع الدين لمن هو عليه مع عين.

المطلب الثاني: بيع الدين لغير من هو عليه مع عين.

تمهيد

في حكم بيع الربوي بجنسه ومع أحد العوضين أو مع كل منهما من غير جنسه

تقدم الإشارة إلى أن من المعاني التي يحذر منها في بيع الدين معنيين:

المعنى الأول: الربا -بنوعيه- وذرائعه.

المعنى الثاني: بيع الدين بالدين.

وإذا بيع الدين منفردًا بدين أو عين، فإن حكمه بالنظر إلى هذين المحذورين يكون جليًّا. أما إذا كان الدين مقترنًا بعين، سواء كان تابعًا لها أو كان مقصودًا غير تابع، وبيع بدين، أو بعين، أو بدين وعين، فإن الأمر قد يكتنفه شيء من الصعوبة في تحديد ما إذا كانت المعاملة مشتملة على ربا الفضل أو ربا النسيئة أو بيع الدين بالدين، وذلك للاحتمال فيما يعتبر عوضًا عن الدين، وما يعتبر عوضًا عن العين، على ما يأتي تفصيله إن شاء الله.

وقد تناول الفقهاء حكم مبادلة الربوي بجنسه، مع انضمام غير جنسه إلى أحد العوضين أو إلى كل منهما. وبجلاء هذه المسألة يتضح حكم جريان ربا الفضل أو ربا النسيئة بين الدين وعوضه إذا ضم مع الدين غيره، ويتضح أيضًا حكم مبادلة الدين بالدين إذا ضم إلى كل منهما أو إلى أحدهما عين، باعتبار ذلك في معنى جريان ربا النسيئة، لأن المحذور في الأمرين واحد، وهو النسيئة.

وأتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: حكم بيع الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه إذا كان الربوي تابعًا غير مقصود.

الفرع الثاني: حكم بيع الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه إذا كان الربوي مقصودًا.

الفرع الأول: حكم بيع الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه إذا كان الربوي تابعًا غير مقصود.

لا يختلف الفقهاء في أن الربوي إذا بيع مع غيره، وكان تابعًا غير مقصود، فإنه لا يكون مؤثرًا، قال ابن قدامة: «وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به، إلا أنه غير مقصود... جاز. لا أعلم فيه خلافا... لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع. فوجوده كعدمه»[(١)].

ومما قرره الفقهاء من القواعد أنه «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»[(٢)]، وهي قاعدة متفق عليها -في الجملة- دل على اعتبارها «استقراء فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية»[(٣)]. كما دل عليها أحاديث منها:

(١) المغني: ٤/ ٤٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١/ ٣٦٥؛ شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١/ ٥٥؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٢٠؛ وانظر المنثور للزركشي: ٣/ ٣٧٦؛ القواعد الفقهية لعلي الندوي، ص٤٢٣؛ شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص٢٩١.

(٣) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٦٨.

١- حديث بيع العبد ومعه ماله[1]، فظاهر الحديث أنه لا يشترط العلم بمال العبد، ولا اعتبار لجريان الربا -بنوعيه- بين ثمن العبد وماله، فيجوز البيع ولو كان مال العبد نقودا أو دينا أكثر من قيمة العبد أو أقل، ويجوز مع ذلك أن يكون ثمن العبد مؤجلا، وما ذلك إلا لكون مال العبد تابعا في البيع غير مقصود بنفسه[2].

٢- حديث بيع الثمر الذي لم يبد صلاحه تبعا لأصله[3]، «ففيه أن حكم الشيء مع أصله يختلف عن حكمه إذا استقل بنفسه، فيكون الحكم للأصل، والتبع مغتفر، ولو كان التبع أصلا بنفسه مستقلا بأمره لمنع»[4].

ومع الاتفاق على ذلك بين الفقهاء يقع الخلاف بينهم متى يكون الربوي تابعًا غير مقصود، ومتى يكون مقصودًا؟ وضوابط ذلك، وهل يغتفر جريان الربا مطلقًا، أو يغتفر ربا الفضل فقط دون ربا النسيئة؟

والاستطراد في هذا مما قد يخرج عن موضوع البحث، ولذا أقتصر على تناول مسألة تكون مثالًا لذلك، وهي مسألة بيع المحلى بالذهب بذهب، أو المحلى بفضة بفضة.

---

(١) وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»، رواه البخاري ومسلم، وفي بعض الروايات الاقتصار على ذكر النخل دون العبد (صحيح البخاري: ٢/ ٧٦٧، ٧٦٨ كتاب البيوع باب من باع نخلًا قد أبرت، ٢/ ٧٦٨ كتاب البيوع باب بيع النخل بأصله، ٢/ ٨٣٨ كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب أو في نخل، ٢/ ٩٦٨ كتاب الشروط باب إذا باع نخلًا قد أبرت؛ صحيح مسلم: ٣/ ١١٧٢، ١١٧٣ كتاب البيوع باب من باع نخلا عليها ثمر).

(٢) ويأتي -إن شاء الله- تناول ذلك في المبحث الرابع من الفصل الثاني من هذا الباب.

(٣) وهو حديث ابن عمر «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع». وتقدم تخريجه آنفًا.

(٤) تعقيب على بحث تداول أسهم الشركات لعبد الله آل خنين، ص١٢.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك، والحاصل مما ذكروه التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الحلية مما لا يخرج منه شيء بالسبك أو النحت.

ومثال ذلك ما موه بالذهب أو الفضة، وكان ذلك بحيث لا يتحصل من الذهب أو الفضة شيء بالسبك أو النحت(١). وكذلك الثياب المنسوجة والمطرزة بالذهب أو الفضة إذا كان لا يخلص منها شيء بحرقها(٢).

ولا خلاف بين الفقهاء(٣) في أنه لا اعتبار للحلية في هذه الحالة، فيجوز بيع المحلى بالذهب أو بالفضة كما لو لم يكن كذلك، أي نقدًا ونسيئة، ولو بثمن من الذهب أو الفضة أقل مما في الحلية.

وعلة ذلك أن حلية الذهب أو الفضة مستهلكة(٤)، فلا يتصور قصدها بالمعاوضة.

الحالة الثانية: إذا كان يخرج من الحلية شيء بالسبك أو النحت ونحو ذلك.

ومثال ذلك السيف والمصحف إذا صفحا بالذهب أو الفضة(٥)، والثياب المنسوجة بذلك والمطرزة به إذا كان يخلص منها شيء بحرقها(٦). والدار المموهة بالذهب، إذا كان يخلص من التمويه شيء بالنحت أو السبك(٧).

---

(١) تكملة المجموع: ١٠/ ٢٧٠، ٢٧١؛ حاشية القليوبي: ٢/ ٢١٦؛ منحة الخالق: ٦/ ٢١٣.

(٢) مواهب الجليل: ٤/ ٣٣٠.

(٣) المبسوط: ١٤/ ١٢؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٤١؛ منح الجليل: ٤/ ٥١٨؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٩، ٤٠؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٦؛ حاشية القليوبي: ٢/ ٢١٦؛ المغني: ٤/ ٤٥؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٦١.

(٤) التاج والإكليل: ٦/ ١٧٣.

(٥) مواهب الجليل: ٤/ ٣٣٠.

(٦) التاج والإكليل: ٦/ ١٧٣.

(٧) تكملة المجموع: ١٠/ ٢٧٠، ٢٧١؛ حاشية القليوبي: ٢/ ٢١٦؛ منحة الخالق: ٦/ ٢١٣.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب الحنفية(١) والشافعية(٢) إلى أن الحلية معتبرة في البيع، وعليه فتجري أحكام الصرف في بيع المحلى بذهب أو فضة.

وذهب المالكية(٣) إلى جواز بيع المحلى بالذهب بالذهب، وجواز بيع المحلى بالفضة بالفضة، بشروط أربعة:

الشرط الأول: أن تكون الحلية مباحة.

الشرط الثاني: أن تكون الحلية مرتبطة بالمحلى ارتباطا في إزالته مضرة.

الشرط الثالث: التقابض، فلا يجوز تأجيل الثمن في المشهور من مذهب المالكية خلافا لربيعة في تجويزه(٤).

الشرط الرابع: أن تكون الحلية تابعة للمحلى، وذلك بأن تكون -من حيث الوزن- بقدر الثلث فأقل، وذهب بعض المالكية إلى اعتبار النصف في حيز القليل.

وذهب الحنابلة(٥) إلى التفريق بين ما كانت الحلية فيه غير يسيرة أو كانت

---

(١) تبيين الحقائق: ٤/ ١٤١؛ منحة الخالق: ٦/ ٢١٣.

(٢) حاشية القليوبي: ٢/ ٢١٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٦.

(٣) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٦٨-٢٧٠؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٧٢-١٧٤؛ منح الجليل: ٤/ ٥١٨، ٥١٩.

(٤) في المدونة (٣/ ٢٤): «وسئل [أي ابن القاسم] عن الحلي أو السيف المحلى يكون ما فيه من الحلي الثلث يباع بالفضة أو بالذهب إلى أجل فينقض المشتري حليته ويفرقها. قال: قد نزلت بمالك، ورأى أن البيع جائز ولم يرد البيع وأنا أرى ذلك إذا وقع مثل هذا، وقد كان ربيعة يجيز بيع السيف المحلى بالفضة تكون الفضة تبعا بالذهب إلى أجل، ولكني أرى إن أدرك ولم ينقضه وهو قائم فسخ البيع».

(٥) كشاف القناع: ٣/ ٢٦١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٠.

مقصودة بالعقد، فيجب اعتبار الحلية في بيعه، وما كانت الحلية فيه يسيرة غير مقصودة فلا اعتبار للحلية فيه. ومثال الأول عندهم السيف المحلى، ومثال الثاني المموه بالذهب أو الفضة، دون اعتبار لخروج شيء من ذلك بالنحت أو السبك.

والخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اختلافهم فيما هو مقصود وما هو غير مقصود:

فالحنفية والشافعية اعتبروا الحلية مقصودة بالنظر إلى خلوص شيء منها وعلم العاقدين بها، فتكون مقصودة بالمعاوضة[1].

والمالكية اعتبروا الحلية مقصودة إذا كثرت أو أمكن فصلها عما حلي بها، واعتبروها غير مقصودة إذا كانت قليلة، ولم يمكن فصلها. واشترطوا التقابض لأن ربا الفضل أخف من ربا النسيئة، واشترطوا إباحة الحلية؛ لأن ذلك رخصة فلا تناط بالمعصية.

أما الحنابلة فربطوا الحكم بقصد المتعاقدين، باعتباره مناط الحكم، وكذلك إذا لم يقصد المتعاقدان الحلية إلا أنها ليست يسيرة، لأن الأصل في غير اليسير قصده.

والمراد مما تقدم اتفاق الفقهاء على أن الربوي إذا لم يكن مقصودًا فلا تأثير له في مبادلته بجنسه، أما ضابط القصد من عدمه، فهذا مما تختلف فيه اجتهادات الفقهاء.

---

(١) ولهذا فلو صح البيع مع عدم العلم بالحلية لم تكن مؤثرة لأنها لا تكون مقصودة حينئذ. وقد ذكر نحو ذلك الشافعية في مسألة ما لو باع دارًا بذهب، ثم ظهر في أرضها ذهب، فإن البيع يصح ولا اعتبار للذهب فيه، لأنه لم يكن معلومًا وقت العقد، فيكون تابعًا غير مقصود بالمعاوضة. (انظر أسنى المطالب: ٢/ ٢٦؛ تكملة المجموع: ١٠/ ٢٧٠، ٢٧١).

الفرع الثاني: حكم بيع الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه إذا كان الربوي مقصودًا.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم بيع الربوي المقصود بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه مع التقابض.

ويمثل الفقهاء لهذه المسألة بمد من تمر ودرهم بمد ودرهم، أو بمدين، أو بدرهمين، مع قبض ذلك كله، ويسمي الشافعية والحنابلة هذه المسألة «مد عجوة[1]»[2].

وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: جواز بيع الربوي بجنسه إذا كان مع كل منهما من غير جنسه، وجواز بيع الربوي بجنسه إذا كان مع أحدهما من غير جنسه، وكان المفرد أكثر.

فعليه يجوز بيع درهمين بمد ودرهم، ومدين بدرهم ومد، ودرهم ومد بدرهم ومد، ومدين ودرهم بمد ودرهم، وعكسه. ولا يجوز درهم بمد ودرهم، ولا مد بدرهم ومد، ونحو ذلك[3].

وإلى هذا القول ذهب الحنفية[4] وهو رواية عن أحمد[5] اختارها شيخ الإسلام

(١) العجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة (مختار الصحاح، ص٤١٦؛ المغرب، ص٣٠٦)

(٢) مختصر المزني: ٨/ ١٧٤؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٧٥؛ المغني: ٤/ ٤٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٠؛ وانظر المنتقى للباجي: ٤/ ٢٧٨؛ منح الجليل: ٤/ ٤٩٤.

(٣) الإنصاف: ٥/ ٣٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ١٩١؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٨؛ الدر المختار: ٥/ ٢٦٤.

(٥) القواعد لابن رجب، ص٢٤٩؛ الفروع: ٤/ ١٥٩، ١٦٠؛ الإنصاف: ٥/ ٣٣، ٣٤

ابن تيمية[1]، إلا أن ذلك مقيد عند أحمد بألا يكون حيلة على الربا[2].

القول الثاني: عدم جواز ذلك. وإليه ذهب المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والظاهرية[6].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن هذا العقد قد تدعو إليه الحاجة[7]، وفيه مصلحة للمتعاقدين، فينبغي أن يكون جائزًا سدا للحاجة وتحقيقا للمصلحة، وتمسكًا بأصل الحل والصحة في العقود والشروط[8].

(١) الفروع: ٤/ ١٥٩، ١٦٠؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٦٦.

(٢) أما عند الحنفية فالبيع جائز في صورة الحيلة مع الكراهية، قال في فتح القدير(٧/ ١٤٨): «ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب، يعني وأحدهما أقل من الآخر، إلا أن مع الأقل شيئا آخر كفلوس أو غيرها مما يبلغ قيمته قدر الزيادة في البدل الآخر أو أقل بقدر يتغابن فيه، فالبيع جائز من غير كراهة، وإن لم يكن فهو جائز مع الكراهة، كأن يضع معه كفا من زبيب أو فلسين. وقيل لمحمد: كيف تجده في قلبك؟ قال: مثل الجبل. ولم ترو الكراهة عن أبي حنيفة... وإنما كره محمد ذلك لأنه إذا جاز على هذا الوجه ألف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز... وقيل: إنما كرهه لأنهما باشرا الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة فإنه مكروه لهذا... وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة أيضا على الكراهة كما هو ظاهر إطلاق كلام المصنف من غير ذكر خلاف، وأما إذا ضم ما لا قيمة له ككف من تراب لا يصح؛ لأنه لم يقابل الزيادة مال». وانظر رد المحتار: ٥/ ٢٦٥.

(٣) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٧٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ٣٦؛ منح الجليل: ٤/ ٤٩٣، ٤٩٤.

(٤) المهذب: ١/ ٣٨٠؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٧٤، ٣٧٥.

(٥) المغني: ٤/ ٤٤؛ الإنصاف: ٥/ ٣٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٠.

(٦) المحلى: ٧/ ٤٤١.

(٧) انظر مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٦٦.

(٨) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٩١.

ويعترض عليه: بأن في العقد مفسدة ربا الفضل، والتذرع به إلى ذلك، على ما يأتي في أدلة القول الثاني.

ويجاب: بأن هذه المفاسد غير مسلمة، أو هي مرجوحة في مقابل ما في العقد من مصلحة، على ما يأتي في الاعتراضات الواردة على أدلة القول الثاني.

الدليل الثاني: أن بيع الربوي بالربوي ومعه غيره يحتمل أن يكون الربوي مقابلًا بجنسه متفاضلا، ويحتمل أن يكون مقابلًا بجنسه متماثلًا، وما زاد عن ذلك مقابل بغير الربوي، وإذا كان العقد محتملًا للأمرين فالأولى حمله على الوجه الصحيح دون الفاسد(١).

ويعترض عليه: بأن الواجب حمل العقد على ما يقتضيه من صحة أو فساد(٢)، وليس تصحيح العقد بحمله على خلاف ما يقتضيه.

ويجاب: بأن العقد يقتضي مطلق المقابلة، دون أن يقيدها بكونها مقابلة أحد العوضين بالآخر على وجه الشيوع، أو مقابلة الربوي بجنسه متفاضلًا، أو مقابلة الربوي بجنسه متماثلًا ومقابلة الزائد بغيره.

وهذا هو مقتضى الإطلاق، فإن المطلق لا يتعرض لمقيد، ومع ذلك فإنه عند الوجود لا يوجد إلا مقيدًا لتعذر وجود ذات في الخارج من غير صفة.

وإذا كان كذلك فإن حمل المطلق على المقيد المصحح ليس فيه تغيير للعقد عن مقتضاه. وهو أولى من حمله على مقيد مفسد. كما أن المتكلم إذا تكلم بكلام ولم يصح على تقديره على الحقيقة فإنه يحمل على المجاز، وكما يدرج في كلامه

---

(١) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٩١؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٨، ١٣٩.

(٢) المغني: ٤/ ٤٥.

زيادة لم يتلفظ بها إذا كان كلامه لا يصح إلا بها[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما رواه فضالة بن عبيد أن النبي ﷺ أتي عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «**لا حتى تميز بينه وبينه**». فقال إنما أردت الحجارة. فقال النبي ﷺ: «**لا حتى تميز بينهما**». قال فرده حتى ميز بينهما[٢].

وعن فضالة رضي الله عنه أنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**لا تباع حتى تفصل**»[٣].

وجه الدلالة من الحديثين[٤]: أن رسول الله ﷺ في الحديث الأول لم يلتفت إلى نية المشتري في أنه إنما كان غرضه الخرز ويكون الذهب تبعا، ولا راعى كثرة الثمن من قلته، بل أوجب التمييز والموازنة[٥].

---

(١) انظر تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٨، ١٣٩؛ فتح القدير: ٧/ ١٤٦.

(٢) رواه أبو داود بإسناده عن حنش الصنعاني عن فضالة (سنن أبي داود: ٣/ ٢٤٩ كتاب البيوع باب في حلية السيف تباع بالدراهم). قال السبكي: «بسند صحيح» (تكملة المجموع: ١٠/ ٢٣٧).

(٣) رواه مسلم عن حنش الصنعاني عن فضالة (صحيح مسلم: ٣/ ١٢١٣، ١٢١٤ كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز وذهب).

(٤) ذهب البعض إلى أن سياق الحديثين يدل على أنهما قصتين مختلفتين ففي الحديث الأول أن رجلًا ابتاع القلادة، وفي الثاني أن فضالة اشتراها بنفسه، مع اختلاف الحديثين في مقدار الدنانير. (انظر تكملة المجموع: ١٠/ ٢٣٩).

(٥) المحلى: ٧/ ٤٤١.

وأما الحديث الثاني فمع أن الواقعة فيه في غير محل النـزاع، لأن الذهب الذي في القلادة كان أكثر من الثمن، إلا أن فيه «دلالة على علة النهي وهو عدم الفصل حيث قال: «**لا تباع حتى تفصل**»»[1].

اعترض على الاستدلال بالحديث باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن الحديث مضطرب من وجهين:

الوجه الأول: الاضطراب في اللفظ المروي عن الرسول ﷺ، ففي بعض الروايات على نحو ما تقدم، وفي بعضها على نحو آخر لا يستقيم معه الاستدلال، وقد بين الطحاوي رحمه الله هذا، فروى الحديث على نحو ما تقدم، ورواه بروايات أخرى منها ما روي عن فضالة رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزنا بوزن**»[2].

قال الطحاوي: «ففي هذا الحديث، غير ما في الحديث الأول؛ في هذا أن رسول الله ﷺ، نزع الذهب، فجعله على حدة، ثم قال: «**الذهب بالذهب، وزنا بوزن**». ليعلم الناس كيف حكم الذهب بالذهب. فقد يجوز أن يكون رسول الله ﷺ فصل الذهب؛ لأن صلاح المسلمين كان في ذلك، ففعل ما فيه صلاحهم، لا لأن بيع الذهب قبل أن ينزع مع غيره في صفقة واحدة غير جائز، وهذا خلاف ما روى من روى أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تباع حتى تفصل**»[3].

---

(١) سبل السلام: ٢/ ٥٥.

(٢) رواه مسلم عن علي بن رباح اللخمي عن فضالة (صحيح مسلم: ٣/ ١٢١٣، ١٢١٤ كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز وذهب).

(٣) شرح معاني الآثار: ٤/ ٧٤.

وعن حنش الصنعاني أنه قال: كنا مع فضالة بن عبيد في غزوة فطارت لي ولأصحابي قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فأردت أن أشتريها فسألت فضالة بن عبيد فقال: انزع ذهبها فاجعله في كفة واجعل ذهبك في كفة ثم لا تأخذن إلا مثلا بمثل فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلا مثلا بمثل**»[1].

قال الطحاوي: «فهذا خلاف لما تقدمه من الأحاديث، لأن فيه أمر فضالة بنزع الذهب وبيعه وحده، ولم يذكر ذلك عن النبي ﷺ، والذي ذكره عن النبي ﷺ هو نهيه عن بيع الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن، فهذا ما لا اختلاف فيه، والأمر بالتفصيل من قول فضالة رضي الله عنه، فقد يجوز أن يكون أمر بذلك على أنه لا يجوز عنده البيع فيها في الذهب حتى تفصل، وقد يجوز أن يكون أمر بذلك لإحاطة علمه أن تلك قلادة لا يوصل إلى علم ما فيها من الذهب ولا إلى مقداره إلا بعد أن يفصل منها».

ثم قال: «فقد اضطرب هذا الحديث فلم يوقف على ما أريد منه، فليس لأحد أن يحتج بمعنى من المعاني التي روي عليها إلا احتج مخالفه عليه بالمعنى الآخر»[2].

أجيب عن هذا الوجه: بأن ذلك «ليس.. باضطراب قادح، ولا ترد الأحاديث الصحيحة بمثل هذه الاحتمالات، وقوله ﷺ: «**لا يباع حتى يفصل**». صريح لا يحتمل التأويل، وكون فضالة أفتى به في غير طريق غير مرفوع إلى النبي ﷺ لا ينفي سماعه له، فقد يسمع الراوي شيئا ثم يتفق له مثل تلك الواقعة فيفتي بمثله»[3].

ويرد هذا الجواب: بأن الرواية مضطربة عن فضالة فيما ينسب إلى الرسول ﷺ،

---

(١) رواه مسلم (صحيح مسلم: ٣/ ١٢١٣، ١٢١٤ كتاب المساقاة باب بيع القلادة فيها خرز وذهب)

(٢) شرح معاني الآثار: ٤/ ٧٤، ٧٥.

(٣) تكملة المجموع: ١٠/ ٢٣٩.

وهو محل الاحتجاج، وقد جاءت بعض الروايات على وجه لا يحتج به على وجوب الفصل، وليس الأخذ ببعض الروايات أولى من بعض.

والجمع بين الروايات باعتبارها واردة في وقائع مختلفة خلاف الظاهر؛ لأن الراوي إذا سمع من الرسول ﷺ ما هو أقوى في الدلالة على المقصود، لم يعدل عنه إلى غيره مما هو محتمل في الدلالة، ومن ثم فإن ما روي عن فضالة من الاقتصار على رواية أمر النبي ﷺ بالمماثلة دون أمره بالفصل صراحة، يورث شكًّا في الروايات الأخرى التي فيها تصريحه بالأمر بالفصل.

الوجه الثاني من الاضطراب: اختلاف الروايات في صفة القلادة، وفي ثمنها؛ ففي بعض الروايات: قلادة فيها خرز وذهب. وفي بعضها: ذهب وجوهر. وفي بعضها: خرز ذهب، وفي بعضها: خرز معلقة بذهب. وفي بعضها: باثني عشر دينارا. وفي أخرى: بتسعة دنانير. وفي أخرى: بسبعة دنانير[١].

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: أن «سياق هذه الأحاديث مع عدالة رواتها تدل على أنها كانت بيوعا شهدها فضالة كلها، والنبي ﷺ ينهى عنها، فأداها كلها، وحنش الصنعاني أداها متفرقة»[٢].

الثاني: «أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفا، بل المقصود من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه، وهو النهي عن بيع ما لم يفصل، وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الحكم بالاضطراب، وحينئذ فينبغي الترجيح بين رواتها –وإن كان الجميع ثقات– فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم، وتكون

---

(١) التلخيص الحبير: ٣/ ٢٠.

(٢) سنن البيهقي الكبرى: ٥/ ٢٩٣.

رواية الباقين بالنسبة إليه شاذة»[١].

الاعتراض الثاني: أن النهي عن البيع دون فصل محمول على ما إذا لم يعلم مقدار الربوي المختلط، هل هو أقل من الربوي المفرد أو أكثر؟[٢]، ويدل عليه ما جاء في بعض الروايات من أن القلادة لما فصلت كان ذهب الخرز أكثر من الذهب المفرد[٣]، ولا خلاف في عدم جواز ذلك في مثل تلك الواقعة.

الدليل الثاني: «أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفي القيمة يقسط الثمن على قيمتهما وهذا يؤدي ههنا إما إلى يقين التفاضل وإما إلى الجهل بالتساوي وكلاهما مبطل للعقد في أموال الربا»[٤].

وبيان ذلك: «أنه إذا اشترى عبدين، قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة، كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة، والآخر ثلثها، فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن»[٥].

و«إذا باع سيفا وشقصا بألف، قوم السيف والشقص، وقسم الألف عليهما على قدر قيمتهما، وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته، وأمسك المشتري السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته»[٦].

فكذلك هنا: «إذا باع مدا يساوي درهمين ودرهما بمدين يساويان ثلاثة دراهم

(١) التلخيص الحبير: ٣/ ٢٠.

(٢) انظر مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٥٣، ٤٦٦.

(٣) وهو ما تقدم آنفًا عن فضالة رضي الله عنه أنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا.

(٤) القواعد لابن رجب، ص٢٤٨؛ وانظر المغني: ٤/ ٤٥؛ الفروق للقرافي: ٣/ ٢٥٢، ٢٥٣؛ المدونة: ٣/ ٣٩٦.

(٥) المغني: ٤/ ٤٥. (٦) المهذب: ١/ ٣٨٠.

كان الدرهم في مقابلة ثلثي مد ويبقى مد في مقابلة مد وثلث، وذلك ربا.

وكذلك إذا باع مدا يساوي درهما ودرهمين بمدين يساويان ثلاثة دراهم فإنه يتقابل الدرهمان بمد وثلث مد ويبقى ثلثا مد في مقابلة مد»[1]

«وأما إن فرض التساوي كمد يساوي درهما ودرهم، بمد يساوي درهما ودرهم فإن التقويم ظن وتخمين فلا يتعين معه المساواة، والجهل بالتساوي ههنا كالعلم بالتفاضل»[2].

ويعترض عليه من أوجه:

الوجه الأول: أن «مطلق المقابلة تحتمل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوع من حيث القيمة كما قلتم، وتحتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس؛ لأن كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة، إلا أنا لو حملناه على الأول يفسد العقد، ولو حملناه على الثاني لصح، فالحمل على ما فيه الصحة أولى»[3].

الوجه الثاني: أن ما ذكر من أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفي القيمة يقسط الثمن على قيمتهما غير مسلم على الإطلاق، بل يسلم فيما تدعو إليه الحاجة، واشتمل على أعواض من الجانبين لم يعين ما يقابل كلًّا منها، وليس بعضها أولى من بعض في التعيين، فيلزم فيه القول بتقسيط الثمن على القيمة، لأن ذلك حكم المعاوضة مع المساواة بين الأعواض، على أن ذلك إنما يكون عند تحقق الحاجة، عند الرد بالعيب، والرجوع عند الاستحقاق، ونحو ذلك، أما قبل تحقق الحاجة فلا يثبت تقسيط الثمن بحسب القيمة.

---

(١) القواعد لابن رجب، ص٢٤٨.

(٢) القواعد لابن رجب، ص٢٤٨؛ وانظر المغني: ٤/ ٤٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ١٩١.

وفي المسألة محل النزاع فإن ما يقابل كل عوض معين، وهو الجنس المخالف له، وإن لم يصرح بذلك المتعاقدان، لأن العقد لا يصح شرعًا إلا بهذا، وحمل العقد على الصحة واجب ما أمكن[1].

الدليل الثالث: أن في تجويز مد عجوة ذريعة إلى التوصل إلى ربا الفضل[2]، فإن المتصارفين إذا أرادا بيع دينار رديء بنصف دينار جيد، وعلما أنه لا يصح ذلك، يمكنهما أن يجعلا مع الدينار الرديء ما يساوي أكثر من الدينار الجيد، ويجعلاه ثمنًا للدينار الجيد، فيكونا في الظاهر قد تبايعا دينارًا رديئًا بدينار جيد، والسلعة بالدينار الآخر الجيد، وهما في الحقيقة تبايعا الدينار الرديء بنصف دينار جيد، والسلعة بدينار ونصف من الذهب الجيد[3]. بل إن اتخاذ مد عجوة حيلة على ربا الفضل أمر واقع، حتى إن أهل الحيل صاروا يبيعون مائة درهم جيد في كيس بمائتي درهم رديء، جعلًا لمائة درهم رديء في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي الكيس درهمًا[4].

وإذا كان ذلك ذريعة إلى التحايل على ربا الفضل، فيجب المنع منه، ولو لم يظهر كونه حيلة، حسمًا لهذه المادة.

ويعترض عليه: بأن من شروط سد الذرائع ألا يكون فيها مصلحة راجحة على ما فيها من المفسدة[5]، والأصل في بيع الربوي مع غيره أن يكون فيه مصلحة مشروعة للمتعاقدين دعتهما إليه ما داما لا يقصدان به التحايل على ربا الفضل، أما المفسدة فيه

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٩١؛ وانظر مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٦٦.
(٢) الفروق للقرافي: ٣/ ٢٥٢؛
(٣) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٧٧.
(٤) القواعد لابن رجب، ص٢٤٩؛ وانظر شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٠.
(٥) انظر ١/ ٢٦٤، ٢٦٦.

فهي احتمال التحايل به للتوصل إلى ربا الفضل، إلا أن ربا الفضل نفسه إنما حرم سدًّا للذريعة، فتحريمه من باب تحريم الوسائل والمقاصد، ولهذا استثني منه ما دعت إليه الحاجة كبيع العرايا، وعلى هذا فإن المفسدة في بيع الربوي مع غيره ضعيفة[1] مقارنة بما فيه من المصلحة الداعية إليه، فيكون جائزًا.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما تقدم في أدلته. إلا أن ذلك مقيد بألا يكون حيلة على ربا الفضل، على ما ذهب إليه الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، لما تقدم من عدم جواز الحيل[2]، ولأنه لو جاز حيلة لم يعجز أحد أن يضم إلى الربوي شيئًا يسيرًا من غيره، ويتوصل بذلك إلى بيعه بجنسه متفاضلًا[3].

وأقوى ما يتمسك به المانعون كون العقد ذريعة إلى ربا الفضل، ومن شرط العمل بسد الذرائع ألا يكون فيها مصلحة راجحة على ما فيها من المفسدة، وبيع الربوي مع غيره بجنسه يفترض فيه مصلحة للمتعاقدين دعتهما إليه، والمفسدة فيه هي تهمة التحايل على ربا الفضل، إلا أن ربا الفضل نفسه محرم تحريم الوسائل لا المقاصد، وما كان كذلك لا يتوسع في سد الذرائع الموصلة إليه.

ويتأكد الجواز إذا دعت الحاجة إلى بيع الربوي مع غيره[4]، وكذلك إذا كان

---

(١) وقد ذكر بعض المالكية أن ذريعة الذريعة لا تؤثر في المنع (انظر المنتقى للباجي: ٤/ ١٦٧، ٢٩١)

(٢) انظر ١/ ٢٤٩-٢٦١.

(٣) انظر مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٦١.

(٤) ومن ذلك أن المالكية أجازوا مسألة الرد في الدراهم. قال في مواهب الجليل(٤/ ٣١٨، ٣١٩): «وصورتها أن يعطى الإنسان درهما، ويأخذ بنصفه فلوسا أو طعاما أو غير ذلك، وبالبعض الباقي فضة، والأصل فيها المنع، كما تقدم أنه لا يجوز أن يضاف لأحد النقدين في الصرف جنس آخر، لأنه يؤدي إلى الجهل بالتماثل، والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل، =

فيه مصلحة ظاهرة للمتعاقدين، لأنه على التسليم بأن بيع الربوي مع غيره فيه ذريعة يجب سدها، فإن ما حرم سدًّا للذريعة يباح للحاجة وللمصلحة الراجحة، ولأن ظهور مصلحة المتعاقدين ينفي عنهما قصد التحايل.

ومع أن الأصل في العقد الجواز، إلا أنه ينبغي أن يحكم ببطلان العقد إذا قامت القرائن على أن ضم غير الربوي معه في العقد لم يكن إلا حيلة للتوصل إلى بيع الربوي بجنسه متفاضلًا.

المسألة الثانية: حكم بيع الربوي المقصود بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه مع التأجيل في أحد العوضين أو كليهما.

ومثال هذه المسألة بيع مد من تمر ودرهم حاضرين بمد ودرهم مؤجلين، أو بمدين مؤجلين، أو بدرهمين مؤجلين، أو بيع مد من تمر حاضر ودرهم مؤجل، بمثلهما، أو بيع مد من تمر مؤجل ودرهم معجل، بمثلهما.

ولهذا ثلاث حالات:

= وهذه المسألة مستثناة من القاعدة المذكورة للضرورة، وكان مالك يقول بكراهة الرد في الدرهم، ثم خففه لضرورة الناس، ولما رجع إليه أخذ به ابن القاسم، وهو المشهور من المذهب، ومنع من ذلك سحنون، وفصل أشهب فأجازه حيث لا فلوس، ومنعه في بلد يوجد فيه الفلوس، وهذه طريقة أكثر الشيوخ، وجعل ابن رشد الخلاف في البلد الذي فيه الفلوس». ثم ذكر شروط الجواز على المشهور من المذهب.

وكذلك الحنابلة، قال في مطالب أولي النهى(٣/ ١٦٨، ١٦٩): «ويصح قوله: أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم، وبالنصف الآخر فلوسا، كدفع دينار ليأخذ بنصفه نصفا وبنصفه فلوسا، وكما لو قال: أعطني بهذا الدرهم نصفا وفلوسا، لوجود التساوي. ذكر ذلك الموفق والشارح وغيرهما... وهذا لا يسع الناس غيره، لعموم البلوى به ودعاء الحاجة إليه... ويصح قوله: أعطني بنصف هذا الدرهم نصفا، وبالنصف الآخر حاجة، كلحم».

الحالة الأولى: ألا يمكن تصحيح شيء من العقد، بألا يمكن مقابلة شيء من الربوي بعوض يصح بيعه به نسيئة. ومثاله: بيع دينار حاضر بنصف دينار وخمسة دراهم مؤجلة. لأن بيع الدينار بالدينار أو بالدراهم يشترط فيه التقابض. ولا خلاف في هذه الحالة في عدم جواز العقد.

الحالة الثانية: أن يمكن تصحيح جميع العقد بأن يكون جميع الربوي مقابلًا بغيره مما يصح بيعه به نسيئة. ولهذا أمثلة:

١- بيع مد من تمر ودرهم حاضرين بمد ودرهم مؤجلين، فيمكن أن يجعل التمر الحاضر مقابلًا بالدرهم المؤجل، والدرهم الحاضر مقابلًا بالتمر المؤجل سلمًا.

٢- بيع مد من تمر معين ودرهم مؤجل بمثلهما، فيمكن أن يجعل كل من المدين المعينين في مقابل كل من الدرهمين المؤجلين.

٣- بيع مد من تمر مؤجل ودرهم معجل بمثلهما، فيمكن أن يجعل كل من المدين في مقابل كل من الدرهمين سلمًا.

وحكم هذه المسألة عند الجمهور[١] عدم الجواز، على نحو ما تقدم في مسألة مد عجوة، وهي أولى عندهم بعدم الجواز. لما فيها من اجتماع محظوري ربا الفضل والنسيئة.

أما عند الحنفية[٢] فهي جائزة، كمسألة مد عجوة. وأدلتهم فيها على نحو ما تقدم في المسألة السابقة.

---

(١) والظاهر أنها لا تجوز حتى على الرواية عن أحمد بجواز مسألة مد عجوة، ولا عند شيخ الإسلام ابن تيمية. فإن جواز مسألة مد عجوة المروي عنهما فيما حصل فيه التقابض.

(٢) الهداية مع شرحه العناية: ٧/ ١٤١، ١٤٢؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٧، ١٣٨؛ البحر الرائق: ٦/ ٢١٢.

وخلافًا للمسألة السابقة فإن الراجح -والله أعلم- هنا عدم الجواز، سدًّا لذريعة التوصل بضم الربوي مع غيره إلى ربا النسيئة، وربا النسيئة محرم تحريم المقاصد، وما كان كذلك وجب سد الذرائع الموصلة إليه، كما أن المفسدة فيه كبيرة، لا تقابل بما قد يترتب على تجويز هذا العقد من مصالح مظنونة.

ويستثنى من عدم الجواز ما لم يقصد به الحيلة، ودعت إليه الحاجة، فيجوز استثناء، لأن ما حرم سدًّا للذريعة يجوز للحاجة والمصلحة الظاهرة. والله أعلم.

الحالة الثالثة: أن يمكن تصحيح بعض ما تناوله العقد دون بعض، بأن يمكن مقابلة شيء من الربوي بعوض يصح بيعه به نسيئة، ولا يمكن مقابلة باقيه بذلك.

ومثال ذلك: بيع دينارين حاضرين بثوب معين ودينار مؤجل، فيمكن تصحيح بيع أحد الدينارين باعتباره مقابلًا بالثوب، دون بيع الدينار الآخر باعتباره مقابلًا بدينار مع فوات التقابض.

وحكم هذه الحالة عند الجمهور كسابقتها، وهي أولى منها بعدم الجواز.

أما الحنفية ففيها عندهم قولان[1]:

القول الأول: عدم الجواز في جميع العقد، وإليه ذهب أبو حنيفة.

القول الثاني: أن العقد يصح في بيع الدينار المقابل بالثوب، دون الدينار المقابل بالدينار.

وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

وجه القول الأول: أن الفساد اقترن بالعقد، فيتعدى إلى جميعه، كما لو باع عبدًا

---

(١) تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٧؛ البحر الرائق: ٦/ ٢١٢.

وحرًّا صفقة واحدة[1].

ووجه القول الثاني: أن القبض ليس بشرط في بيع الدينار بالثوب، فيتقدر الفساد بقدر المفسد[2].

وبناء على ما تقدم ترجيحه في الحالة الثانية، فإن الراجح في هذه الحالة هو عدم صحة جميع ما تناوله العقد.

(١) تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٧؛ البحر الرائق: ٦/ ٢١٢.

(٢) تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٧.

المطلب الأول
بيع الدين لمن هو عليه مع عين

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أثر انضمام عين إلى الدين في بيعه لمن هو عليه بعين.

وذلك كما لو كان لعمرو على زيد عشرة آلاف ريال، فباعها منه مع ثلاثة آلاف كيلو من القمح يقبضه زيد بسيارة، أو بعشرين ألف ريال، أو بستة آلاف كيلو من القمح، وقبض عمرو ذلك.

ولا يختلف تأثير انضمام العين إلى الدين في بيعه ممن هو عليه بعين عن تأثير انضمام عين إلى عين أخرى في البيع معين العوضين، وذلك لما تقدم من أن الدين -حالًّا كان أو مؤجلًا[1]- ينزل منزلة العين الحاضرة في بيعه ممن هو عليه، وعلى هذا فلا تجري أحكام ربا النسيئة، وإنما قد تجري أحكام ربا الفضل، ومن ذلك مسألة مد عجوة، على ما تقدم بيانه.

الفرع الثاني: أثر انضمام عين إلى الدين في بيعه لمن هو عليه بدين في ذمة الدائن.

وذلك كما لو كان لعمرو على زيد عشرة آلاف ريال، ولزيد على عمرو ألف

---

(١) انظر ١/ ٢٢٥-٢٣١.

كيلو من القمح، فاتفقا على أن يأخذ عمرو سيارة معينة، أو سبعة آلاف ريال، أو ألفي كيلو من القمح، وتبرأ ذمة كل منهما، وقبض عمرو ذلك.

أو كان لعمرو على زيد عشرة آلاف ريال، ولزيد على عمرو ثلاثة آلاف كيلو من القمح، فاتفقا على أن يأخذ زيد سيارة معينة، ويأخذ عمرو ماشية، وتبرأ ذمة كل منهما، أو أن يأخذ زيد ألف كيلو من القمح، ويدفع لعمرو أربعة آلاف ريال، وتبرأ ذمة كل منهما، وجرى ذلك مع التقابض.

والحكم هنا كما في الفرع السابق، فلا يختلف تأثير انضمام عين إلى الدينين أو أحدهما، عن تأثير ذلك في البيع معين العوضين، لأن كلًّا من الدينين مبيع لمن هو عليه، والدين -حالًّا كان أو مؤجلًا- ينزل منزلة العين الحاضرة في بيعه ممن هو عليه. وعلى هذا فلا تجري أحكام ربا النسيئة، وإنما قد تجري أحكام ربا الفضل، ومن ذلك مسألة مد عجوة.

الفرع الثالث: أثر انضمام عين إلى الدين في بيعه لمن هو عليه بدين منشأ في ذمته.

لا يخلو انضمام عين إلى الدين في بيعه ممن هو عليه من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: انضمام عين إلى الدين المبيع.

وهذه الحالة لا تجوز، لما فيها من مقابلة الدين بالدين، وقد يكون فيها ربا النسيئة إذا كان يجري بين الدينين، أو يجري بين العين والدين المنشأ في الذمة. إضافة إلى ربا الفضل إذا كان الدينان والعين من جنس واحد ولم تحصل المماثلة في القدر، ويدخل فيه مسألة مد عجوة إذا كان الدينان من جنس واحد، وكانت العين من جنس آخر، أو كانت العين والدين المنشأ في الذمة من جنس واحد، وكان الدين المبيع من جنس آخر.

ومثال هذه الحالة: ما لو كان لعمرو على زيد عشرة آلاف ريال حالة، فاتفقا

على أن يأخذ زيد سيارة معينة، ويكون جميع ما في ذمته عشرون ألف ريال مؤجلة، أو سبعة آلاف كيلو من القمح الموصوف في الذمة. فلا يجوز ذلك، لما فيه من مقابلة الدين بالدين، وفيه معنى آخر هو جريان ربا النسيئة في صورة بيع الدين مع السيارة بعشرين ألف ريال، وذلك لمقابلة النقود بالنقود على وجه المعاوضة مع فوات التقابض.

وقد يقال: لماذا لا يجوز ذلك بمعنى تأجيل الدين صلحًا، وهو جائز، وبيع السيارة بعشرة آلاف ريال مؤجلة، وذلك جائز أيضًا؟

والجواب: أن الصلح على التأجيل عقد إرفاق وتبرع، وبيع السيارة عقد معاوضة، ولا يصح اجتماع التبرع والمعاوضة؛ لأن ذلك من باب سلف وبيع، وبيعتين في بيعة، كما أن العقد يكون أيضًا ذريعة إلى ربا الجاهلية، لاحتمال أن تكون السيارة لا تستحق عشرة آلاف ريال، وإنما زيد في ثمنها لأجل تأجيل الدين.

الحالة الثانية: انضمام عين إلى الدين المنشأ في الذمة.

وهذه الحالة لا تجوز أيضًا، لما فيها من مقابلة جزء من الدين بالدين، وقد يكون فيها ربا النسيئة إذا كان يجري بين الدينين، إضافة إلى ربا الفضل إذا كان الدينان والعين من جنس واحد ولم تحصل المماثلة في القدر، ويدخل فيه مسألة مد عجوة إذا كان الدينان من جنس واحد وكانت العين من جنس آخر، أو كانت العين والدين المبيع من جنس واحد وكان الدين المنشأ في الذمة من جنس آخر.

ومثال هذه الحالة: ما لو كان لعمرو على زيد عشرين ألف ريال حالة، فاتفقا على أن يدفع زيد سيارة معينة، ويبقى في ذمته عشرة آلاف ريال مؤجلة، أو اتفقا على إسقاط ما في ذمة زيد على أن يدفع لعمرو السيارة ويلتزم أيضًا بثلاثة آلاف كيلو من القمح في ذمته يوفيه بعد سنة.

ففي ذلك مقابلة الدين بالدين، وفيه معنى آخر هو جريان ربا النسيئة في صورة بيع الدين بعشرة آلاف مع السيارة، وذلك لمقابلة النقود بالنقود على وجه المعاوضة مع فوات التقابض.

وقد يقال لماذا لا يجوز ذلك بمعنى تأجيل جزء من الدين صلحًا، وهو جائز، والاعتياض عن باقيه بالسيارة، وذلك جائز أيضًا؟

والجواب هنا كما في الصورة السابقة: أن الصلح على تأجيل جزء من الدين عقد تبرع، وبيع السيارة عقد معاوضة، واجتماع الأمرين لا يجوز؛ لأنه سلف وبيع، وبيعتين في بيعة، كما أن ذلك ذريعة إلى ربا الجاهلية.

الحالة الثالثة: انضمام عين إلى الدين المبيع، وعين أخرى إلى الدين المنشأ في الذمة.

وفي هذه الحالة قد يمكن – في بعض صورها– تصحيح العقد باعتبار الدين المبيع في مقابل العين المضمومة إلى الدين المنشأ في الذمة، والدين المنشأ في الذمة في مقابل العين المضمومة إلى الدين المبيع. وقد تقدم تجويز الحنفية بيع الربوي بجنسه نسيئة إذا كان مع كل منهما من غير جنسه مما يصح بيعه به نسيئة باعتبار كل منهما مقابلًا بغير جنسه.

إلا أن الأظهر والله أعلم عدم الجواز لما في ذلك من ذريعة الربا. وقد تقدم في مسألة مد عجوة عدم جوازها مع التأجيل، لما في ذلك من ذريعة الربا، فكذلك هنا.

والربا هنا هو ربا الجاهلية، والذي هو تأجيل الدين عن المدين مع الزيادة فيه، أو ما هو بمعناه، وهو من أعظم أنواع الربا، وأولاها بسد ذرائعه.

وقد ينضم إلى ذلك ربا النسيئة، إذا كان يجري بين الدينين، أو بين الدين المنشأ في الذمة والعين المضمومة إلى الدين المبيع، وربا النسيئة محرم تحريم المقاصد،

فيجب سد الذرائع الموصلة إليه.

ومن أمثلة هذه الحالة:

١- لو كان لعمرو على زيد عشرون ألف ريال، فاتفقا على أن يدفع زيد سيارة معينة أو ألفي كيلو من التمر، ويأخذ ماشية من عمرو بخمسة عشر ألف ريال أو بخمسة آلاف كيلو من القمح يوفيها بعد سنة. فالدين الأول مع الماشية، في مقابل السيارة مع الدين الجديد. فقد يمكن تصحيح العقد إذا قصد المتعاقدان فيه أن يكون الدين الأول في مقابل السيارة أو التمر، والدين الجديد في مقابل الماشية. إلا أن الأظهر -والله أعلم- عدم الجواز لما في ذلك من ذريعة الربا.

٢- لو كان لعمرو على زيد عشرون ألف ريال، فاتفقا على أن يدفع زيد خمسة عشر ألف ريال، ويأخذ ماشية من عمرو بخمسة عشر ألف ريال، أو بخمسة آلاف كيلو من القمح يوفيها بعد سنة. فالدين الأول مع الماشية، في مقابل الخمسة عشر ألف ريال مع الدين الجديد.

والعقد غير جائز هنا؛ لأن الدين الأول جعل في مقابل خمسة عشر ألف ريال على وجه المعاوضة، وذلك فيه ربا الفضل. كما أن في العقد مقابلة الدين بالدين.

ولا يمكن اعتبار العقد صلحًا على استيفاء خمسة عشر ألف ريال وإسقاط خمسة آلاف؛ لأن ذلك جرى مع عقد معاوضة، فهو بمعنى سلف وبيع، وبيعتين في بيعة، كما أن العقد بهذه الصورة ذريعة إلى ربا الجاهلية، لاحتمال أن يكون قد زيد في ثمن الماشية لاستيفاء ما أسقط من الدين (وهو الخمسة آلاف) مع زيادة عليها.

المطلب الثاني

بيع الدين مع عين لغير من هو عليه(١)

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أثر انضمام عين إلى الدين في بيعه لغير من هو عليه بعين.

إذا بيع الدين لغير من هو عليه بعين، فإن ذلك تجري فيه أحكام ربا النسيئة، وربا الفضل. ولا يتغير ذلك بانضمام عين إلى الدين، بل قد ينضم إلى ذلك محذور مد عجوة على القول بعدم الجواز.

ومثال ذلك: ما لو كان لزيد على بكر دين قدره عشرة آلاف ريال، فباع الدين لعمرو مع ثلاثة آلاف كيلو من القمح يقبضه عمرو، بسيارة، أو بعشرين ألف ريال، أو بستة آلاف كيلو من القمح، وقبض زيد ذلك. فيجوز هنا بيع الدين مع القمح بالسيارة.

---

(١) قد ينضم الدين إلى العين في المعاوضة، مع كون الدين تابعًا للعين، وفي هذه الحالة قد يكون مقصودًا في المعاوضة، وقد لا يكون مقصودًا. ولم أجد للفقهاء المتقدمين -فيما اطلعت عليه- أمثلة لتبعية الدين للعين، إلا صورة بيع العبد الذي له مال، عندما يكون بعض ماله ديونًا له في ذمم الغير، وسيأتي -إن شاء الله- تناول هذه المسألة بمبحث مستقل. وفي المعاملات المعاصرة يمثل لتبعية الدين للعين، ببيع الأسهم، وبيع وحدات صناديق الاستثمار، وسيأتي تناولهما أيضًا بمبحثين خاصين بهما إن شاء الله.

ولا يجوز بيع الدين مع القمح بالنقود، لجريان ربا النسيئة بين دين الريالات والريالات المقبوضة، كما يجري ربا الفضل أيضًا بينها على القول بعدم جواز مسألة مد عجوة.

ويجوز بيع الدين مع القمح بالقمح، لعدم جريان ربا النسيئة في القمح لحصول التقابض، ولعدم جريان ربا الفضل أيضًا بناء على ما تقدم ترجيحه في مسألة مد عجوة، ما لم يكن ذلك حيلة للتوصل إلى بيع القمح بالقمح متفاضلًا.

الفرع الثاني: أثر انضمام عين إلى الدين في بيعه لغير من هو عليه بدين سابق في ذمة البائع للمشتري.

وفيه ثلاث حالات:

الحالة الأولى: بيع الدين لغير من هو عليه، مع عين، بدين سابق في ذمة البائع للمشتري.

إذا بيع الدين لغير من هو عليه بدين سابق في ذمة البائع للمشتري، فإما أن يمكن تصحيح العقد حوالة، إذا استوفى العقد شروط الحوالة، ومن ذلك اتحاد الدينين في الجنس، وفي هذه الحالة لا تجري أحكام الربا ولا بيع الدين بالدين، بل تجري أحكام الحوالة. وإما ألا يمكن تصحيح العقد حوالة، وفي هذه الحالة لا يصح العقد لمحذور بيع الدين بالدين، إضافة لمحذور ربا النسيئة، وربا الفضل إذا اتحد الدينان في الجنس ولم يتماثلا في القدر. وانضمام عين إلى أحد الدينين لا يغير مما تقدم، بل قد يضم إليه محذورًا آخر.

ويتضح ذلك بالمثال التالي: لو كان لزيد على بكر دين قدره عشرة آلاف ريال، فباع الدين لعمرو مع ثلاثة آلاف كيلو من القمح يقبضه عمرو، مقابل دين لعمرو على زيد، قدره عشرون ألف ريال، أو ستة آلاف دولار، أو ستة آلاف كيلو من القمح.

فلا يجوز فيما إذا كان الدين الذي لعمرو من الدولارات أو القمح، لما في ذلك من مقابلة جزء من الدين بالدين، ويضاف إلى ذلك ربا النسيئة في صورة دين الدولارات، لمعاوضة بعض دين الدولارات بالريالات مع فوات التقابض. وربا الفضل في صورة دين القمح على القول بعدم جواز مسألة مد عجوة.

أما إذا كان الدين الذي لعمرو من الريالات، فيحتمل عدم الجواز لثلاثة معان:

المعنى الأول: بيع الدين بالدين، فإن العقد معاوضة تجري عليه أحكام المعاوضات، وقد قوبل جزء من الدين الذي لعمرو على زيد بالدين الذي لزيد على بكر.

المعنى الثاني: ربا النسيئة، لأن العقد معاوضة، وقد قوبل جزء من دين الريالات بريالات، مع فوات التقابض.

المعنى الثالث: ربا الفضل، وذلك على القول بعدم جواز مسألة مد عجوة. فقد قوبلت الريالات بريالات وقمح.

ويحتمل الجواز بمعنى الحوالة، فيكون تكييف العقد استعاضة عمرو عن عشرة آلاف مما له من الدين بالقمح المقبوض، وموافقته على أن يحتال على بكر بالعشرة الآلاف المتبقية[١]. وهذا إذا استوفى العقد شروط الحوالة، ولو جرى بلفظ البيع؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، ولأن الحوالة بمعنى الإيفاء لا المعاوضة[٢]، فكأن الدائن استوفى بعض الدين، واستعاض عن باقيه.

---

(١) في الشرح الصغير (٣/ ٤٢٥): يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه. وانظر كشاف القناع: ٣/ ٣٨٥، ٣٨٦.

(٢) انظر ١/ ٦٧٥.

الحالة الثانية: بيع الدين لغير من هو عليه، بدين سابق في ذمة البائع للمشتري، مع عين.

وهذه الحالة كسابقتها.

الحالة الثالثة: بيع الدين لغير من هو عليه، مع عين، بدين سابق في ذمة البائع للمشتري، مع عين.

وفي هذه الحالة إما أن يصح العقد حوالة، وعليه فلا تأثير لانضمام العينين، وتكون كل عين منهما مقابلة بالأخرى.

وإما ألا يصح العقد حوالة، وهنا قد يمكن تصحيح العقد باعتبار كل من الدينين في مقابل العين المضمومة مع الدين الآخر، ويشهد له ما تقدم[1] من تجويز الحنفية بيع الربوي المقصود بجنسه نسيئة إذا كان مع كل منهما من غير جنسه مما يصح بيعه به نسيئة باعتبار كل منهما مقابلًا بغير جنسه.

إلا أن الأظهر - والله أعلم - عدم الجواز لما في ذلك من ذريعة الربا. وقد تقدم في مسألة مد عجوة عدم جوازها مع التأجيل، لما في ذلك من ذريعة الربا، فكذلك هنا.

وبما أن أحد الدينين مبيع ممن هو عليه، فإن الربا هنا هو ربا الجاهلية، والذي هو تأجيل الدين عن المدين مع الزيادة فيه، أو ما هو بمعناه، وهو من أعظم أنواع الربا، وأولاها بسد ذرائعه.

وقد ينضم إلى ذلك ربا النسيئة، إذا كان الدينان مما يجري بينهما ربا النسيئة، وربا النسيئة محرم تحريم المقاصد، فيجب سد الذرائع الموصلة إليه.

(١) انظر ١/ ٤٥٧.

وتوضيح هذه الحالة بالمثال التالي: لو كان لزيد على بكر دين قدره عشرة آلاف ريال، فباع الدين لعمرو مع سيارة معينة أو ألفي كيلو من التمر، مقابل دين لعمرو على زيد، قدره عشرة آلاف ريال، أو ثلاثة آلاف دولار، أو ثلاثة آلاف كيلو من القمح. مع ثلاثة آلاف كيلو من القمح يقبضه زيد.

ففي صورة ما إذا كان الدين الذي لعمرو من الريالات، فإن تصحيح العقد ممكن على وجهين:

الوجه الأول: اعتبار السيارة أو التمر مقابلًا بالقمح المقبوض، والدين الذي لعمرو على زيد مقابلًا بالدين الذي لزيد على بكر، ومع أن مقابلة الدينين قد تكون غير جائزة على ما تقدم في الحالتين السابقتين، إلا أنه يحتمل جوازها بمعنى الحوالة إذا استوفت شروطها.

الوجه الثاني: اعتبار الدين الذي لعمرو على زيد مقابلًا بالسيارة أو بالتمر، والدين الذي لزيد على بكر مقابلًا بالقمح المقبوض. وهذا من مسألة مد عجوة، والمنع فيها من باب سد الذرائع، فإذا أمكن تصحيح العقد على الوجه السابق فلا مانع من تصحيحه على هذا الوجه أيضًا، لأنه لا يكون ذريعة إلى ممنوع.

أما في صورة ما إذا كان الدين الذي لعمرو من الدولارات أو القمح، فقد يمكن تصحيح العقد باعتبار الدين الذي لزيد على بكر في مقابل القمح المقبوض، والدين الذي لعمرو على زيد في مقابل السيارة أو التمر. إلا أن الأولى -والله أعلم- عدم الجواز، لما في ذلك من الذريعة إلى ربا الجاهلية، وإلى ربا النسيئة أيضًا في صورة الدولارات، وكلاهما محرم تحريم المقاصد، والواجب سد الذرائع المفضية إليهما، وقد تقدم في مسألة مد عجوة عدم جوازها مع التأجيل، لما في ذلك من ذريعة الربا، فكذلك هنا.

الفرع الثالث: أثر انضمام عين إلى الدين في بيعه لغير من هو عليه بدين منشأ في ذمة المشتري.

وفيه ثلاث حالات:

الحالة الأولى: بيع الدين لغير من هو عليه، مع عين، بدين منشأ في ذمة المشتري.

إذا بيع الدين لغير من هو عليه بدين منشأ في ذمة المشتري، فإن العقد لا يصح لمحذور بيع الدين بالدين، إضافة لمحذور ربا النسيئة، وربا الفضل إذا اتحد الدينان في الجنس ولم يتماثلا في القدر. وانضمام عين إلى الدين المبيع لا يغير مما تقدم، بل قد يضم إلى ذلك محذورًا آخر.

ويتضح ذلك بالمثال التالي: لو كان لزيد على بكر دين قدره عشرة آلاف ريال، فباع الدين لعمرو مع ثلاثة آلاف كيلو من القمح يقبضه عمرو، مقابل عشرين ألف ريال، أو ستة آلاف دولار، أو ستة آلاف كيلو من القمح يلتزم بها عمرو في ذمته.

فلا يجوز ذلك لما فيه من محذور بيع الدين بالدين، ويضاف إلى ذلك ربا النسيئة، لفوات التقابض بين الريالات والريالات، أو بين الريالات والدولارات، أو بين القمح والقمح، وفيه أيضًا محذور مد عجوة إذا كان الدين المنشأ من الريالات أو القمح، لما فيه من معاوضة عشرة آلاف ريال مع قمح، بعشرين ألف ريال. أو معاوضة ثلاثة آلاف كيلو من القمح وعشرة آلاف ريال بستة آلاف كيلو من القمح.

الحالة الثانية: بيع الدين لغير من هو عليه، بدين منشأ في ذمة المشتري، مع عين.

وهذه الحالة كسابقتها.

ومثالها: ما لو كان لزيد على بكر دين قدره عشرون ألف ريال، فباع الدين لعمرو، مقابل ثلاثة آلاف كيلو من القمح مقبوضة، وعشرة آلاف ريال، أو ثلاثة آلاف دولار، أو ثلاثة آلاف كيلو من القمح يلتزم بها عمرو في ذمته.

فلا يجوز ذلك لما فيه من محذور بيع الدين بالدين، ويضاف إلى ذلك ربا النسيئة إذا كان الدين المنشأ في الذمة من الريالات والدولارات، لفوات التقابض، وفيه أيضًا محذور مد عجوة إذا كان الدين المنشأ من الريالات، لما فيه من معاوضة عشرة آلاف ريال مع قمح، بعشرين ألف ريال.

الحالة الثالثة: بيع الدين لغير من هو عليه، مع عين، بدين منشأ في ذمة المشتري، مع عين.

وهنا قد يمكن تصحيح العقد باعتبار كل من الدينين في مقابل العين المضمومة مع الدين الآخر، بناء على ما تقدم[1] من تجويز الحنفية بيع الربوي المقصود بجنسه نسيئة إذا كان مع كل منهما من غير جنسه مما يصح بيعه به نسيئة باعتبار كل منهما مقابلًا بغير جنسه.

إلا أن الأظهر - والله أعلم - التفريق بين جريان ربا النسيئة بين الدينين، وعدم جريانه: فإن جرى ربا النسيئة بين الدينين، لم يكن ذلك جائزًا، لما فيه من الذريعة إلى ربا النسيئة، وهو محرم تحريم المقاصد، فيجب سد ذرائعه، وقد تقدم في مسألة مد عجوة عدم جوازها مع التأجيل، لما في ذلك من ذريعة الربا، فكذلك هنا. وأولى بعدم الجواز ما إذا انضم إلى ربا النسيئة ربا الفضل أيضًا. وإن لم يجر ربا النسيئة بين الدينين، فالعقد جائز، إذا جاز أن يكون كل من الدينين في مقابل العين المضمومة مع الدين الآخر، ولم يكن العقد حيلة لتجويز بيع الدين بالدين، وذلك لما يلي:

(١) انظر ١/ ٤٥٧.

١- أن المسألة من مد عجوة، والمنع فيها من باب سد الذرائع، وما حرم سدًّا للذريعة يباح للحاجة والمصلحة الراجحة.

٢- أن المتذرع إليه هنا هو بيع الدين لغير من هو عليه بدين منشأ في ذمته، والأقرب أنه ممنوع؛ لكونه من باب الغرر، لا من باب الربا، وباب الغرر مما يتسامح فيه للحاجة والمصلحة الراجحة.

٣- أن الأصل في العقد وجود حاجة أو مصلحة دعت المتعاقدين إليه، وهي حاجة أو مصلحة مشروعة ما دام المتعاقدان لا يقصدان التحايل على بيع الدين بالدين. فبناء على ذلك يترجح جواز العقد إذا لم يكن حيلة. ويتأكد الجواز إذا ظهرت المصلحة والحاجة؛ لأن ما حرم سدًّا للذريعة أبيح للحاجة والمصلحة الراجحة، ولأن ظهور الحاجة أو المصلحة ينفي تهمة الحيلة والتذرع بالعقد إلى بيع الدين بالدين.

أما إذا كان العقد حيلة فهو غير جائز، لما تقدم من عدم جواز الحيل[١].

وتوضيح هذه الحالة بالمثال التالي: لو كان لزيد على بكر دين قدره عشرة آلاف ريال، فباع الدين لعمرو مع سيارة معينة أو ألفي كيلو من التمر مقبوضًا، مقابل خمسة آلاف كيلو من الشعير مقبوضة، وعشرة آلاف ريال، أو ثلاثة آلاف دولار، أو ثلاثة آلاف كيلو من القمح يلتزم بها عمرو في ذمته.

ففي هذا المثال إن جرى ضم العين إلى الدين حيلة لبيع الدين بالدين فالعقد غير جائز. وإن لم يكن حيلة فهو جائز على صورة واحدة فقط، وهي ضم السيارة للدين المبيع، وكون الدين المنشأ في الذمة قمحًا. لعدم جريان ربا النسيئة بين الريالات والشعير، ولا بين السيارة والقمح.

---

(١) انظر ١/ ٢٤٩-٢٦١.

أما ما عدا ذلك فهو غير جائز:

ففي حالة التزام عمرو بالريالات أو الدولارات، يكون ذلك ذريعة لبيع الريالات بالريالات أو الدولارات، مع عدم التقابض، لكون الدين المبيع غير مقبوض، والدين المنشأ في الذمة كذلك.

وفي حالة ضم التمر إلى الدين المبيع، والتزام عمرو بقمح، يكون ذلك ذريعة لبيع التمر بقمح مؤجل، وذلك من ربا النسيئة.

الفَصْلُ الثَّانِي

بيع الدين في البيع والصرف

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: بيع العطاء والرزق والقبالات.

المبحث الثاني: بيع دين النفقة والمهر.

المبحث الثالث: بيع كتابة المكاتب.

المبحث الرابع: بيع العبد الدائن.

المبحث الخامس: الصرف بما في الذمة.

المبحث الأوّل

بيع العطاء والرزق والقبالات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع العطاء والرزق.

المطلب الثاني: القبالات.

المطلب الأول

بيع العطاء والرزق

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف العطاء والرزق:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف العطاء والرزق لغة:

العَطَاء: اسم لما يُعْطَى، من العَطْو وهو التناول، وجمع العَطَاء أَعْطِيَة، وهو اسم جامع، فإذا أفرد قيل العَطِيَّة، وجمعها عَطَايا، وجمع الأَعْطِيَة والعَطَايا أَعْطِيَات[1].

والرِّزْق: ما ينتفع به، والرِّزْق والرَّزْق: بمعنى العطاء، أي إيصال ما ينتفع به، وجمعه أَرْزَاق، والرَّزْقَة المرة الواحدة من ذلك، وجمعها رَزَقَات[2].

المسألة الثانية: تعريف العطاء والرزق اصطلاحا:

يتفق كل من العطاء والرزق في اصطلاح الفقهاء في أن كلا منهما مال يفرض في بيت المال لمن يستحقه، ومن الفقهاء من لا يفرق بينهما، فيستعمل الرزق والعطاء

(١) لسان العرب: ١٥/ ٦٨، ٦٩؛ ترتيب القاموس المحيط: ٣/ ٢٥٥؛ مختار الصحاح، ص٤٤٠، ٤٤١.

(٢) لسان العرب: ١٠/ ١١٥؛ ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٣٣٢؛ مختار الصحاح، ص٢٤١.

بمعنى واحد[١]، ومن الفقهاء من يفرق بينهما، واختلف في ذلك:

١- فقيل العطاء ما يخرج للجندي ونحوه من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج كل شهر[٢]، أو يوما بيوم[٣].

٢- وقيل العطاء ما يفرض للمستحقين بالنظر للعمل؛ كالجهاد والقضاء والتدريس، فيعطى منه من قام بذلك ولو كان غنيا، والرزق ما يفرض بالنظر للحاجة، فيكون بقدر الكفاية[٤].

وفي معنى العطاء والرزق: ما يسمى بالجامكية، إلا أنها تخرج كل شهر، وتكون في الغالب من ريع وقف وعن وظيفة[٥].

الفرع الثاني: حكم بيع العطاء والرزق.

أتناول حكم بيع ما يخرج من العطاء والرزق[٦] في مسألتين:

---

(١) الموسوعة الفقهية: ٢٢/ ٢٠٢؛ وانظر الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٢٥٦؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٣/ ٣٠٤؛ المغني: ٦/ ٣٢١؛ كشاف القناع: ١/ ٢٣٤، ٣/ ١٠١-١٠٣.

(٢) المبسوط: ١٤/ ٤٧، ٢٧/ ١٣٠؛ الجوهرة النيرة: ٢/ ١٤٦؛ رد المحتار: ٤/ ٢٢٠؛ المغرب، ص ٣١٩.

(٣) الجوهرة النيرة: ٢/ ١٤٦.

(٤) انظر كشف الأسرار: ١/ ٥؛ المغرب، ص ٨٨، ٣١٩؛ العناية: ٦/ ٦٧؛ حاشية الدسوقي: ٢/ ١٨١، ١٨٢.

(٥) انظر رد المحتار: ٤/ ٤٣٤، ٤٣٥.

(٦) أما بيع أصل العطاء والرزق، فتعلقه ببيع الدين غير ظاهر، وأصل العطاء والرزق المبيع قد يكون من غير وظيفة ولا عمل، وقد يكون عن وظيفة أو عمل، وهي مسألة النزول عن الوظائف. وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فمنعه بعضهم، لأن استحقاق العطاء أو الأهلية للوظيفة حق مجرد فلا يعتاض عنه، ولأن ذلك بإثبات ولي الأمر، ولا دخل لرضاء الغير وجعله، ولأن في ذلك غررا، من حيث إن ما يحصل لمشتري العطاء أو الوظيفة من ذلك =

المسألة الأولى: بيع العطاء والرزق بعد استحقاقه.

لا يخلو بيع العطاء والرزق بعد استحقاقه، إما أن يكون ذلك بعد ثبوت الملك فيه بخروجه وتعين مقداره، ففي هذه الحالة يجوز بيعه[١]، لأنه متعين والحق مستقر فيه، ويد من هو في يده بمنزلة يد المودع ونحوه من الأمناء[٢].

وإما أن يكون ذلك بعد استحقاقه بحلول وقت العطاء وقبل خروجه، أي في حال كونه دينا على بيت المال، ففي هذه الحال اختلف الفقهاء في حكم بيعه على قولين:

القول الأول: جواز ذلك. وإليه ذهب المالكية[٣][٤]، وهو رواية عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: عدم جواز ذلك. وإليه ذهب الحنفية[٦]، والحنابلة[٧]، ....

= غير معلوم. وأجازه بعض الفقهاء، لأنه جعالة على النزول عن العطاء أو الوظيفة، وكشراء يوم الضرة، وكخلع الأجنبي، وللعرف الجاري بذلك مع الحاجة إليه. (انظر حاشية الحموي على الأشباه والنظائر: ١/ ٣٢٣؛ مواهب الجليل: ٤/ ١٣؛ حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٥/ ٢٣٦؛ نهاية المحتاج: ٥/ ٤٨٠، ٤٨١؛ حاشية الجمل: ٤/ ٢٨٨، ٣١٥، ٣١٦؛ فتاوى السبكي: ٢/ ٢٢٤؛ فتاوى الرملي: ٣/ ٢٠٨، ٢٠٩؛ كشاف القناع: ٤/ ١٩٣، ١٩٤).

(١) المبسوط: ١٤/ ٤٧؛ القواعد لابن رجب، ص ٨٣.

(٢) روضة الطالبين: ٣/ ٥١١، ٥١٢؛ القواعد لابن رجب، ص ٨٣.

(٣) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٥؛ مواهب الجليل: ٤/ ١٣؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٤/ ١٤٢.

(٤) ويستثني المالكية من ذلك ما إذا كان العطاء أو الرزق عن عمل وكان طعاما، لأنه يكون في حكم الأجرة في الذمة، والأجرة كالمبيع في حكم البيع قبل القبض (المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٠؛ شرح الخرشي: ٥/ ١٦٣، ١٦٤).

(٥) القواعد لابن رجب، ص ٨٣، ٨٤؛ الإنصاف: ٤/ ٣٠٣.

(٦) المبسوط: ١٤/ ٤٧؛ الدر المختار مع حاشيته رد المحتار: ٤/ ٥١٧، ٥١٨.

(٧) الإنصاف: ٤/ ٣٠٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤؛ كشاف القناع: ٣/ ١٦٧.

والظاهرية[1].

والقولان مبنيان على حكم بيع الدين لغير من هو عليه، وقد سبق ترجيح الجواز بشروطه.

المسألة الثانية: بيع العطاء والرزق قبل استحقاقه.

لا يخلو بيع العطاء والرزق قبل استحقاقه، إما أن يكون ذلك قبل وجود سببه، كما لو باع من لا رسم له في ديوان العطاء ما يرجوه من الرزق بعد إثبات رسمه، وحكمه في هذه الحالة عدم الجواز[2]، لأنه من بيع ما لم يملك[3].

وإما أن يكون ذلك بعد وجود سبب الاستحقاق وقبل الاستحقاق، كما لو باع من أثبت رسمه في الديوان رزقه للعام القادم أو للعامين القادمين، وحكم ذلك يختلف في العطاء المأمون عن غير المأمون، وأتناول ذلك في أمرين:

الأمر الأول: بيع العطاء والرزق المأمون قبل استحقاقه.

اختلف الفقهاء في حكم بيع العطاء والرزق المأمون قبل استحقاقه وبعد وجود سبب الاستحقاق، وذلك على أقوال:

القول الأول: جواز ذلك بشرط ضمان صاحب العطاء له إذا لم يخرج. وهو قول عند المالكية[4].

القول الثاني: جواز ذلك مطلقا، ومقتضاه ضمان صاحب العطاء له إذا

---

(١) بناء على عدم جواز بيع الدين عندهم على ما تقدم.
(٢) المبسوط: ١٤/ ٤٧؛ القواعد لابن رجب، ص ٨٣، ٨٤.
(٣) انظر القواعد لابن رجب، ص ٨٣، ٨٤.
(٤) مواهب الجليل: ٤/ ٣٦٩.

لم يخرج. وهو قول عند المالكية[1].

القول الثالث: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5].

القول الرابع: جواز ذلك مطلقا، ولا يضمنه صاحب العطاء إذا لم يخرج إلا بشرط. وهو قول عند المالكية[6].

دليل القول الأول: أن الأصل في العقود الحل والصحة، ولا محذور ولا مفسدة في بيع العطاء المأمون بشرط الضمان، وليس في ذلك غرر، لأن حق مشتري العطاء يدور بين العطاء إن خرج وذمة صاحبه إن لم يخرج، فهو كما لو اشترى صاحب العطاء في ذمته واشترط تأجيل الثمن إلى حلول أجل العطاء، وذلك جائز في العطاء المأمون.

أما بيع العطاء دون شرط الضمان ففيه غرر،لأنه لا يدرى أيخرج أم لا يخرج، فقد يتخلف خروجه بانقطاع العطاء أو بموت من فرض له العطاء أو عجزه عن العمل أو تركه له أو غير ذلك.

دليل القول الثاني: أنه لا محذور ولا مفسدة في بيع العطاء المأمون مع ضمانه، لعدم الغرر في ذلك، بخلاف بيع العطاء دون ضمان، على ما تقدم في دليل القول الأول، فإذا ورد العقد مطلقا عن اشتراط الضمان حمل عليه تصحيحا له.

---

(١) مواهب الجليل: ٤/ ٣٦٩.

(٢) المبسوط: ١٤/ ٤٧؛ الدر المختار مع حاشيته رد المحتار: ٤/ ٥١٧، ٥١٨.

(٣) انظر روضة الطالبين: ٣/ ٥١١، ٥١٢.

(٤) القواعد لابن رجب، ص ٨٣، ٨٤؛ الإنصاف: ٤/ ٣٠٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤.

(٥) بناء على عدم جواز بيع الدين عندهم، فبيع العطاء قبل استحقاقه أولى بعدم الجواز.

(٦) مواهب الجليل: ٤/ ٣٦٩.

ويعترض عليه: بأن مراد المتعاقدين قد يكون بيع العطاء دون ضمان، وعلى ذلك جرى تقدير ثمنه، فلا يصح إلزامهما بالضمان ما لم يلتزماه.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن في بيع العطاء قبل استحقاقه غررا، لأنه لا يدرى أيخرج أم لا يخرج[(١)]، فقد يتخلف خروجه بانقطاع العطاء أو بموت من فرض له العطاء أو عجزه عن العمل أو تركه له أو غير ذلك.

ويعترض عليه: بأن الغرر يندفع باشتراط الضمان على ما تقدم في دليل القول الأول.

الدليل الثاني: أن ملك العطاء لا يثبت فيه قبل استحقاقه، فبيعه بيع غير مملوك لبائعه، وذلك لا يجوز[(٢)].

ويعترض عليه: بأن بيع العطاء مع اشتراط ضمانه بمعنى بيع مقداره في الذمة مؤجلا إلى وقت العطاء، وذلك جائز.

الدليل الثالث: أن بيع الدين لغير من هو عليه مع ثبوته في ذمته لا يجوز، فبيع ما يرجى من العطاء في بيت المال قبل ثبوته أولى [(٣)].

ويعترض عليه: بأن الراجح جواز بيع الدين لغير من هو عليه على ما تقدم.

دليل القول الرابع: أن الأصل في العقود الحل والصحة، والغرر في بيع العطاء المأمون غير فاحش، لأن الغالب على الظن خروجه، واحتمال عدم الخروج لا يضر لأنه غير غالب، كما أن بيع الدين والحوالة جائز مع احتمال إعسار المدين أو موته مفلسا.

---

(١) القواعد لابن رجب، ص ٨٤.

(٢)، (٣) المبسوط: ١٤/ ٤٧.

ويعترض عليه: بأن الغرر في العطاء المأمون غير يسير، لاحتمال تخلف خروجه بانقطاعه أو بموت صاحب العطاء أو عجزه عن العمل أو تركه له.

ولا يقاس بيع العطاء قبل استحقاقه على بيع الدين ولا على الحوالة، لأنهما يردان على دين ثابت في ذمة المدين برضا مشتري الدين والمحتال، فهو كما لو باشر مبايعته بدين في ذمته، وذلك جائز ولو كان مفلسا أو كان على خطر الإفلاس، بخلاف العطاء والرزق، فإنه ليس بثابت في ذمة.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول: جواز بيع العطاء بشرط ضمان صاحب العطاء له في حال عدم خروجه، لأنه لا غرر في ذلك. وفي معنى شرط الضمان جريان العرف بذلك، فإنه يغني عن الاشتراط، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

الأمر الثاني: بيع العطاء والرزق غير المأمون قبل استحقاقه.

القول الأول: جواز ذلك بشرط ضمان صاحب العطاء له إذا لم يخرج. وهو قول عند المالكية(١).

القول الثاني: جواز ذلك مطلقا، ومقتضاه ضمان صاحب العطاء له إذا لم يخرج. وهو قول عند المالكية(٢).

القول الثالث: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، ....

(١)، (٢) مواهب الجليل: ٤/ ٣٦٩.

(٣) المبسوط: ١٤/ ٤٧؛ الدر المختار مع حاشيته رد المحتار: ٤/ ٥١٧، ٥١٨.

(٤) انظر روضة الطالبين: ٣/ ٥١١، ٥١٢.

(٥) القواعد لابن رجب، ص ٨٣، ٨٤؛ الإنصاف: ٤/ ٣٠٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤.

والظاهرية[1]، وهو قول عند المالكية[2].

وأدلة هذه الأقوال قريبة من أدلتها في الأمر الأول. فلا حاجة للإطالة بإيرادها.

والراجح في هذه المسألة أيضا جواز بيع العطاء غير المأمون بشروط بيع الدين لغير من هو عليه، إذا ضمنه صاحب العطاء، أو جرى العرف بضمانه، لعدم الغرر حينئذ.

(١) بناء على عدم جواز بيع الدين عندهم على ما تقدم، فبيع العطاء غير المأمون أولى بعدم الجواز.

(٢) مواهب الجليل: ٤/ ٣٦٩.

المطلب الثاني

القبالات

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف القبالات.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف القبالة لغة:

ترد القبالة في اللغة بمعان، منها[1]:

١- القَبَالة بالفتح: الكفالة والعرافة، فالقَبِيل: الكفيل والعريف، يقال: قَبَل وقَبِل به يَقْبَل ويَقْبِل ويَقْبُل قَبَالة: إذا كفله، وتَقَبَّل به: تكفَّل، وقَبُل: صار كفيلا، ونحن في قَبالَته: أي: عرافته. وهذا المعنى هو المراد هنا.

٢- والقَبالة والقِبالة، بالفتح والكسر: اسم لما يتقبله العامل من العمل، أي: يلتزمه.

٣- والقَبالة، بالفتح: اسم المكتوب مما يلتزمه الإنسان من عمل ودَيْن وغير ذلك.

---

(١) لسان العرب: ١١/ ٥٣٦، ٥٤٧؛ ترتيب القاموس: ٣/ ٥٥٣-٥٥٦؛ مختار الصحاح، ص٥١٩، ٥٢٠؛ المصباح المنير، ص ٤٨٨، ٤٨٩؛ المغرب، ص ٣٧١، ٣٧٢.

٤- والقُبالة، بالضم: ما يُستقبل، يقال: هو قُبالتك: أي: تُجاهك، وقُبالة الطريق: ما استقبلك منه.

٥- والقِبالة، بالكسر: تلقّي القابلة للولد عند الولادة، يقال: قَبِلت القابلة المرأة تَقْبَلها قِبالة: إذا قَبِلت الولد: أي: تلقته عند الولادة.

المسألة الثانية: تعريف القبالة اصطلاحا:

القَبَالة محل البحث في الاصطلاح الفقهي ترد بمعنيين(١):

المعنى الأول: أن يدفع السلطان أو نائبه صقعا أو بلدة أو قرية إلى رجل مدة سنة مقاطعة بمال معلوم يؤديه إليه عن خراج أرضها، وجزية رءوس أهلها إن كانوا أهل ذمة، وعشور أموال التجارة، أو عن بعض ذلك، ويكتب له بذلك كتابا(٢).

المعنى الثاني: أن يكون للرجل الضيعة فيها الزرع والشجر وأناس يعملون فيها، وقد يكون فيها أيضا بيوت وحوانيت مؤجرة، فيدفع ذلك جميعه لمن يبذل له مالا معلوما عن ريعها مدة معلومة(٣).

---

(١) يستعمل الفقهاء القبالة ببعض معانيها اللغوية السابق إيرادها، فيستعملونها في الكفالة، والتزام الصانع العمل، والورقة التي يكتب فيها الدين والوقف ونحو ذلك، ويستعملونها أيضا بمعنى كراء الأرض أو الشجر أو الدور أو غيره (انظر على سبيل المثال: البحر الرائق: ٥/ ١٩٥، ١٩٦، ٢٥٩، ٦/ ٢٢٦، الفتاوى الهندية: ٢/ ٣٣٠، ٦/ ٣٠٨، ٣١٤، ٣١٥؛ التاج والإكليل: ٦/ ٤٥٤، ٨/ ١٤٩؛ المدخل لابن الحاج: ٤/ ١٥؛ الأم: ٤/ ١٤؛ أسنى المطالب: ٣/ ٨٧؛ حاشية الجمل: ٣/ ١٣١)

(٢) الموسوعة الفقهية: ٥/ ١٩٨، ١٩/ ٨٠-٨٢، ٣٠/ ١١٤، ١١٥، ٣٢/ ٢٤٣؛ وانظر تبصرة الحكام: ٢/ ١٧٧؛ الفروع: ٢/ ٤٥٣؛ مطالب أولي النهى: ٢/ ٧٥، ٧٦.

(٣) انظر أحكام أهل الذمة: ١/ ٢٦٤؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٤٣؛ فتاوى السبكي: ١/ ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٢٨، ٤٢٩.

والمعنيان متقاربان، وحقيقة العقد في كل منهما ضمان المتقبل الريع بمال معلوم، على أن يكون الريع له، زاد عما التزمه من المال أو نقص؛ يدفعه لذلك ما يرجوه من زيادة الريع عما التزمه.

الفرع الثاني: حكم القبالات.

نص الفقهاء على عدم جواز القبالات، وروي ذلك عن بعض الصحابة والتابعين[١]، وقال أبو عبيد: «لا نعلم المسلمين اختلفوا في كراهة القبالات»[٢][٣]. وذلك لأن القبالة على أي عقد حملت لم تصح:

فلا تصح إجارة[٤]، لما بينهما من الفرق الظاهر، فإن العقد في الإجارة على منفعة الأرض بما فيها من الشجر، والغالب ألا تحصل هذه المنفعة للمستأجر إلا بعمله في الأرض بجهده وماله[٥]، أما في القبالة فالعقد ليس على منفعة الضيعة، وإنما هو على ريعها، أجرة كان الريع أو ثمرة، والغالب أن المتقبل ينحصر جهده في تحصيل الريع. ولو عقدت القبالة على أنها إجارة لم تصح، وكانت إجارة فاسدة[٦]؛ لأن الضيعة لا يصح إجارتها بمن فيها من الناس الذين يعملون فيها، وقد يكون عملهم فيها بالمساقاة أو المزارعة أو باستئجارهم الأرض، ولا بما فيها من البيوت والحوانيت المؤجرة.

(١) روي ذلك ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وعن سعيد بن جبير وإبراهيم النخعي (مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٣٦٥؛ الأموال لأبي عبيد، ص ٨٩، ٩٠).

(٢) الأموال، ص٩٠.

(٣) مع أن أبا عبيد فسر القبالات بأنها «أن يتقبل الرجل النخل والشجر والزرع النابت قبل أن يستحصد ويدرك» (الأموال، ص٩٠)، وظاهر أن القبالات بالمعنى محل البحث أولى بالمنع.

(٤) أحكام أهل الذمة: ١/ ٢٦٤.

(٥) انظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٤٣.

(٦) انظر أحكام أهل الذمة: ١/ ٢٦٤.

ولا تصح بيعا لعدم العلم بالريع وما يحصل للمتقبل منه، وذلك غرر لا يجوز[١]، وإن كان ما يبذله المتقبل من جنس الريع انضم إلى الغرر الربا[٢].

ولا تصح ضمانا؛ لأن مقتضى الضمان الاقتصار على القدر المضمون، لا تملك أكثر منه[٣]، ولأن الضمان من عقود الإرفاق بخلاف القبالة التي يراد منها الربح.

ولا تصح وكالة؛ لأن الوكالة لا تكون في مقابل مال يبذله الوكيل، ولأن مقتضى الوكالة أن ليس للوكيل ما زاد من الريع، وليس عليه ما نقص منه[٤]، بخلاف القبالة.

وفي قبالة الخراج والجزية والعشور ما يقتضي المنع منها إضافة إلى ما سبق، وهو كونها تفضي إلى ظلم الناس وحملهم على ما لا يطيقون؛ لأن المتقبل يريد بالقبالة الربح، وذلك لا يكون إلا بزيادة الريع عما بذله من المال، وهذا يدعوه إلى عسف الناس وظلمهم ليحصل له ذلك[٥].

قال أبو يوسف رحمه الله في رسالة كتبها إلى الخليفة الرشيد: «رأيت ألا تقبل شيئا من السواد ولا غير السواد من البلدان، فإن المتقبل - إذا كان في قبالته فضل عن الخراج - عسف أهل الخراج، وحمل عليهم ما لا يجب عليهم، وظلمهم، وأخذهم بما يجحف بهم، ليسلم مما يدخل فيه، وفي ذلك وأمثاله خراب البلاد، وهلاك الرعية، والمتقبل لا يبالي بهلاكهم لصلاح أمره، ولعله أن يستفضل بعد ما يتقبل به فضلا كبيرا، ولا يمكنه ذلك إلا بشدة منه على الرعية، وضرب لهم شديد، وإقامته

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٤٣.
(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٤٢، ٤٣.
(٣) مطالب أولي النهى: ٢/ ٧٥.
(٤) انظر الفروع: ٢/ ٤٥٣.
(٥) انظر الخراج لأبي يوسف، ص١٠٥؛ تبصرة الحكام: ٢/ ١٧٦، ١٧٧.

لهم في الشمس، وتعليق الحجارة في الأعناق، وعذاب عظيم ينال أهل الخراج منه، وهذا ما لا يحل، ولا يصلح، ولا يسع، والحمل على أهل الخراج بما لا يجب عليهم من الفساد الذي نهى الله عنه، وإنما أمر الله عز وجل أن يؤخذ منهم العفو، ولا يحل أن يكلفوا فوق طاقتهم، وإنما أكره القبالة لأني لا آمن أن يحمل هذا المتقبل على أهل الخراج ما ليس بواجب عليهم، فيعاملهم بما وصفت لك، فيضر ذلك بهم، فيخربوا ما عمروا ويدعوه، فينكسر الخراج، فليس يبقى على الفساد شيء، ولن يقل مع الصلاح شيء، إن الله قد نهى عن الفساد، قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا﴾[(1)]»[(2)].

ويضاف إلى ذلك أيضا أن ولي الأمر أمين على أموال الجزية والخراج والعشور، وليس له صرف شيء منها في غير مصارفه، والغالب في القبالة أن يكون الريع أكثر مما يبذل فيها من المال، ففي الاقتصار على هذا المال ضرر على بيت مال المسلمين[(3)].

(١) الأعراف: ٥٦، ٨٥.

(٢) الخراج لأبي يوسف، ص١٠٥، ١٠٦.

(٣) انظر مطالب أولي النهى: ٢/ ٧٥، ٧٦.

المبحث الثاني

بيع دين النفقة والمهر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع دين النفقة.

المطلب الثاني: بيع دين المهر.

المطلب الأوّل

بيع دين النفقة

أتناول هنا حكم بيع النفقة حال كونها دينا في ذمة من وجبت عليه النفقة لمن وجبت له[1]، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: بيع دين النفقة لمن هو عليه.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: بيع دين النفقة الماضية لمن هو عليه.

إذا ثبتت النفقة دينًا في ذمة من وجبت عليه النفقة لمن وجبت له عن نفقة ماضية، وهو ما يسمى بـ «متجمد النفقة»[2]، فقد اتفق الفقهاء المجيزون لبيع الدين

---

(١) أما في حال الاستدانة بإذن الحاكم للإنفاق على الزوجة أو القريب فهذا الدين كسائر الديون وإن كان بسبب النفقة، لأن للحاكم ولاية على المنفِق، فهو كما لو استدان بنفسه للإنفاق، وفي معنى الاستدانة من أنفق على زوجة رجل أو قريبه مع غيبته أو امتناعه بنية الرجوع عليه بإذن الحاكم، أو بدون إذنه عند بعض الفقهاء (انظر تبيين الحقائق: ٣/ ٥٤-٥٦؛ شرح الخرشي مع حاشية العدوي: ٥/ ٢٧٣، ٢٧٤؛ تحفة المحتاج: ٨/ ٣٤٩، ٣٥٠؛ مطالب أولي النهى: ٥/ ٦٤٩، ٦٥٠)

(٢) انظر البحر الرائق: ٣/ ٢٠٣، ٤/ ٢٠٧؛ رد المحتار: ٣/ ٥٩٥، ٥٩٧؛ شرح الخرشي: ٤/ ١٩٥، ٢٠١؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٢/ ٥١٧، ٥٢١، ٥٢٤.

لمن هو عليه على جواز بيع هذا الدين لمن هو عليه[(١)]، لاستقراره في ذمته، كسائر الديون.

المسألة الثانية: بيع دين النفقة الحاضرة لمن هو عليه.

إذا وجب على المنفِق نفقة حاضرة، أي: نفقة وجب عليه بذلها لمدة حاضرة لم تكتمل بعد، كنفقة اليوم قبل تمامه، فقد يتراضى هو والمنفق عليه على الاعتياض عنها بغيرها، كما لو تراضيا على أن يعطي المنفِق المنفَق عليه دراهم بدلا عما يجب عليه من القوت والكسوة، وهذا التراضي يقع على أحد وجهين:

الوجه الأول: أن يقع على سبيل تقدير الكفاية واستيفائها، فهذا ليس من بيع الدين، لأنه ليس معاوضة، وهو جائز، لأن الشارع لم يعين الواجب في النفقة، وإنما أوجب الكفاية، وتقدير الكفاية يصار فيه إلى العرف إذا لم يتراض المنفِق والمنفَق عليه على غيره، فإن تراضيا على غيره جاز، لأن الحق لا يعدوهما[(٢)].

الوجه الثاني: أن يقع على سبيل المعاوضة، وفي هذا وقع الخلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، ....

---

(١) البحر الرائق: ٤/ ٢٠٤، ٢٠٥؛ شرح الخرشي: ٤/ ١٩٠، ١٩٥؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٢/ ٥١٤، ٥١٧؛ تحفة المحتاج: ٨/ ٣٠٥، ٣٠٦؛ أسنى المطالب: ٣/ ٤٣١؛ الفروع: ٥/ ٥٨١، ٥٨٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧، ٣/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) انظر البحر الرائق: ٤/ ٢٠٤، ٢٠٥؛ نهاية المحتاج: ٦/ ١٩٠؛ تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي عليه: ٨/ ٣٠٥، ٣٠٦؛ كشاف القناع: ٥/ ٤٦٢.

(٣) البحر الرائق: ٤/ ٢٠٥؛ وانظر المبسوط: ١٣/ ١٢٥، ١٢٦؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١، ١٨٢، ٢٣٤.

(٤) انظر المدونة: ٢/ ٤٥٥، ٤٥٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٩٠.

والشافعية[١].

القول الثاني: عدم الجواز، وإليه ذهب الحنابلة[٢]، والظاهرية[٣]، وهو قول عند الشافعية[٤].

والقول بعدم الجواز يبنى على القول بعدم جواز بيع الدين غير المستقر لمن هو عليه، ذلك أن النفقة الحاضرة غير مستقرة لسقوطها بالنشوز[٥]، وقد سبق ترجيح جواز بيع الدين غير المستقر لمن هو عليه.

المسألة الثالثة: بيع النفقة المستقبلة لمن هي عليه.

النفقة المستقبلة لا تثبت دينا في ذمة من هي عليه، وعليه فأخذ العوض عنها لا يكون إلا على سبيل تقدير الكفاية واستيفائها معجلة، وذلك ليس من بيع الدين، لأنه ليس معاوضة. وهو جائز[٦]، كما في النفقة الحاضرة، لأن الشارع لم يعين الواجب

---

(١) مغني المحتاج: ٥/ ١٥٤؛ نهاية المحتاج: ٦/ ١٩٠؛ أسنى الطالب: ٣/ ٤٣١.

(٢) لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الحنابلة نصا لهم في ذلك، وإنما أطلقوا جواز أخذ العوض عن النفقة إذا تراضى المنفِق والمنفَق عليه على ذلك وعلل ذلك في كشاف القناع (٥/ ٤٦٢) بقوله: «لأن الحق لا يعدوهما، بخلاف الطعام في الكفارة فإنه حق لله تعالى، وليس هو معاوضة حقيقة، لأن الشارع لم يعين الواجب بأكثر من الكفاية، فبأي شيء حصلت كان هو الواجب، وإنما صرنا إلى إيجاب الخبز عند الاختلاف لأنه المتعارف، فرجح بذلك»، وبه يتبين أن الجواز لا على سبيل المعاوضة. ويؤكده إطلاقهم عدم جواز بيع الدين غير المستقر كما تقدم ص١١٧، والنفقة كذلك لسقوطها بالنشوز.
انظر أيضا شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٢٢٨؛ مطالب أولي النهى: ٥/ ٦٢٢.

(٣) بناء على ما ذهبوا إليه من عدم جواز بيع الدين.

(٤) تحفة المحتاج: ٨/ ٣٠٥.

(٥) تحفة المحتاج: ٨/ ٣٠٥؛ كشاف القناع: ٥/ ٤٦٩.

(٦) وقد ذهب الشافعية إلى عدم الجواز، لأن النفقة المستقبلة لم تملك، فلا يصح الاعتياض=

في النفقة، ولم يوقت لذلك وقتا، فيصار في ذلك إلى العرف إذا لم يتراض المنفِق والمنفَق عليه على غيره، فإن تراضيا على غيره جاز، لأن الحق لا يعدوهما [1].

الفرع الثاني: بيع دين النفقة لغير من هو عليه.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: بيع دين النفقة الماضية لغير من هو عليه.

لا يختلف الفقهاء المجيزون لبيع الدين لغير من هو عليه في جواز ذلك إذا كان الدين دين نفقة ماضية[2]؛ لأنه دين مستقر في ذمة من هو عليه، كسائر الديون[3].

المسألة الثانية: بيع دين النفقة الحاضرة لغير من هو عليه.

اختلف الفقهاء المجيزون لبيع الدين لغير من هو عليه في حكم بيع دين النفقة الحاضرة لغير من هو عليه على قولين:

= عنها (نهاية المحتاج: ٦/ ١٩٠؛ أسنى المطالب: ٣/ ٤٣١؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٤/ ١٠٧، ١٠٨)

(١) انظر البحر الرائق: ٤/ ٢٠٤، ٢٠٥؛ كشاف القناع: ٥/ ٤٦٢.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦؛ نهاية المحتاج: ٦/ ١٩٠؛ أسنى المطالب: ٣/ ٤٣١.

(٣) يحسن الإشارة إلى أن من الفقهاء من يجعل دين النفقة أدنى من غيره من الديون، فالحنفية يسقطون دين نفقة الزوجة بالموت، وفي قول عندهم: يسقط بالطلاق أيضا، والمالكية –في قول عندهم– لا يثبتون للزوجة المحاصة بدين النفقة عند الإفلاس أو الموت مفلسا، إلا إن فرضها لها الحاكم. (رد المحتار: ٣/ ٥٩٥، ٥٩٦؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٨٨؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤). وإطلاق المالكية جواز بيع الدين لغير من هو عليه، وما ذكروه من شروط ذلك، يظهر منه عدم تفريقهم بين دين النفقة وغيره في ذلك.

القول الأول: جواز ذلك. وإليه ذهب المالكية[1].

القول الثاني: عدم جواز ذلك. وإليه ذهب الشافعية[2].

والقول بعدم الجواز مبني على عدم تجويز بيع الدين غير المستقر لغير من هو عليه، وقد سبق ترجيح جوازه.

المسألة الثالثة: بيع النفقة المستقبلة لغير من هي عليه.

بيع النفقة المستقبلة لا يدخل في بيع الدين، لأنها ليست دينا في ذمة من هي عليه، وقد نص الشافعية[3] على عدم جواز بيع النفقة المستقبلة، لعدم تملكها[4].

ويحتمل أن يأخذ بيع النفقة المستقبلة حكم بيع العطاء والرزق قبل استحقاقه، على ما تقدم.

(١) بناء على تجويزهم بيع الدين غير المستقر.

(٢) مغني المحتاج: ٥/ ١٥٤؛ نهاية المحتاج: ٦/ ١٩٠؛ حاشية الجمل: ٤/ ٤٨٩.

(٣) مغني المحتاج: ٥/ ١٥٤؛ حاشية الجمل: ٤/ ٤٨٩؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٤/ ٩٣.

(٤) أسنى المطالب: ٣/ ٤٣١.

المطلب الثاني

بيع دين المهر

أتناول في هذا المطلب حكم بيع المهر الثابت دينا في ذمة الزوج في فرعين:

الفرع الأول: بيع دين المهر للزوج.

المهر في الذمة قد يكون مهرا مسمًّى أو مفروضا[1]؛ كقدر معين من الدنانير أو القمح أو ثياب موصوفة في الذمة، وقد يكون مهر المثل غير مفروض، كما في نكاح التفويض بعد الوطء، وكما في النكاح بمهر فاسد التسمية، كخمر أو خنزير [2].

وأتناول ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: بيع دين المهر للزوج إذا كان مسمى أو مفروضا.

لبيع دين المهر المسمى أو المفروض حالتان:

---

(١) أي: مقدرا، وذلك فيما لو لم يكن مسمى عند العقد، لكن قدر بعد ذلك من الزوج برضا الزوجة أو من الحاكم.

(٢) ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى صحة النكاح ووجوب مهر المثل في النكاح بمهر فاسد التسمية، كما لو كان الصداق خمرا أو خنزيرا، وكذلك المالكية بعد الدخول لا قبله (بدائع الصنائع: ٢/ ٢٧٨؛ منح الجليل: ٣/ ٤٣٧؛ تحفة المحتاج: ٧/ ٣٨٤؛ الإنصاف: ٨/ ٢٤٥).

الحالة الأولى: أن يكون ذلك بعد الدخول وما في حكمه كالخلوة[1]، أي: بعد تقرر كامل المهر في ذمة الزوج، ولا يختلف الفقهاء المجيزون لبيع الدين في جواز بيعه للزوج في هذه الحالة، لاستقراره.

الحالة الثانية: أن يكون ذلك قبل الدخول، أي: قبل تقرر كامل المهر في ذمة الزوج، ودين المهر في هذه الحالة غير مستقر، لاحتمال سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول، وفيه الخلاف الوارد في بيع الدين غير المستقر لمن هو عليه، وقد تقدم إيراده وإيراد أدلة كل قول، وترجيح القول بالجواز.

المسألة الثانية: بيع دين المهر للزوج إذا كان غير مسمى ولا مفروض.

إذا كان ما في ذمة الزوج مهرَ المثل غير مسمًّى ولا مفروض، فأخذ الزوجة بدلا عنه يقع على أحد ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يقع على سبيل فرض مهر المثل والتراضي به من الزوجين، فهذا ليس عقد معاوضة، بل هو تعيين لمهر المثل الواجب بالعقد[2].

الوجه الثاني: أن يقع على سبيل الصلح عن المهر المتضمن معنى الهبة من الزوج أو الإسقاط من الزوجة، وهذا أيضًا ليس عقد معاوضة، بل إبراء أو هبة.

الوجه الثالث: أن يقع على سبيل المعاوضة، وهو محل البحث هنا.

---

(١) ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المهر يتقرر كاملا بالخلوة التي لا مانع فيها من الاستمتاع، وذهب المالكية إلى ذلك ما لم يتصادق الزوجان على عدم الوطء، وذهب الشافعية إلى عدم تقرر المهر بالخلوة (بدائع الصنائع: ٢/ ٢٩٢، ٢٩٣؛ منح الجليل: ٣/ ٤٣٣، ٤٣٤؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٧٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٢١).

(٢) انظر المبسوط: ١٤/ ١٤٥؛ الشرح الصغير: ٢/ ٤٤٩، ٤٥٠؛ مغني المحتاج: ٤/ ٣٨٢؛ كشاف القناع: ٥/ ١٥٧.

ولاعتياض الزوجة عما في ذمة الزوج من مهر المثل حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون مهر المثل معلوما للزوجين، فحكم بيعه في هذه الحالة حكم بيع المهر المسمى، على ما تقدم من التفصيل بين ما إذا كان ذلك قبل الدخول وما إذا كان بعده.

الحالة الثانية: ألا يكون مهر المثل معلوما للزوجين، وفي حكم بيعه في هذه الحالة اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤].

القول الثاني: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[٥].

دليل القول الأول: أن المهر في ذمة الزوج مجهول؛ للجهل بقدر مهر المثل، ومن شرط صحة البيع العلم بالمبيع، دفعا للجهالة المفضية إلى الغرر. ولا حاجة إلى هذه المعاوضة، لإمكان العلم بمهر المثل بفرضه من الزوج برضا الزوجة، أو من قاض.

دليل القول الثاني: أن بيع دين المهر للزوج لا حاجة فيه إلى التسليم؛ لأنه في حكم المقبوض للزوج، فلا تضره الجهالة؛ لأن الجهالة إنما تمنع صحة البيع إذا كانت مفضية إلى النزاع، وذلك فيما يُحتاج فيه إلى التسليم[٦].

(١) مواهب الجليل: ٥/ ٨٠، ٨١؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٠.

(٢) حاشية القليوبي: ٣/ ٢٨٤؛ أسنى المطالب: ٣/ ٢٠٩.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ٣٩٦، ٥/ ١٥٧؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٣٤١، ٣٤٢، ٥/ ٢١٨، ٢١٩.

(٤) بناء على ما ذهبوا إليه من عدم جواز بيع الدين.

(٥) المبسوط: ١٤/ ١٤٥؛ العناية: ٨/ ٤٣٩، ٤٤٠؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٥٠.

(٦) العناية: ٨/ ٤٣٩، ٤٤٠.

ويعترض عليه: بأن بيع المجهول من بيع الغرر وإن لم يفض إلى النزاع، وبيع الغرر منهي عنه.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، منعا للغرر.

الفرع الثاني: بيع دين المهر لغير الزوج.

وأتناول ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: بيع دين المهر لغير الزوج إذا كان مسمى أو مفروضا.

لبيع دين المهر المسمى أو المفروض لغير الزوج حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك بعد الدخول وما في حكمه كالخلوة، أي: بعد تقرر كامل المهر في ذمة الزوج، ولا يختلف الفقهاء المجيزون لبيع الدين لغير من هو عليه في جواز بيعه لغير الزوج في هذه الحالة، لاستقراره.

الحالة الثانية: أن يكون ذلك قبل الدخول، أي: قبل تقرر كامل المهر في ذمة الزوج، ودين المهر في هذه الحالة غير مستقر، لاحتمال سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول، وفيه الخلاف الوارد في بيع الدين غير المستقر لغير من هو عليه، وقد تقدم إيراده وإيراد أدلة كل قول، وترجيح القول بالجواز.

المسألة الثانية: بيع دين المهر لغير الزوج إذا كان غير مسمى ولا مفروض.

لبيع المهر لغير الزوج إذا كان غير مسمى ولا مفروض حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون مهر المثل معلوما، فحكم بيعه في هذه الحالة حكم بيع المهر المسمى، على ما تقدم من التفصيل بين ما إذا كان ذلك قبل الدخول وما إذا كان بعده.

الحالة الثانية: ألا يكون مهر المثل معلوما، فبيعه لا يجوز، لأنه بيع مجهول يحتاج فيه إلى التسليم، مما يفضي إلى المنازعة، مع ما في ذلك من الغرر، وذلك لا يجوز باتفاق(١).

(١) انظر العناية: ٨/ ٤٣٩، ٤٤٠؛ مواهب الجليل: ٥/ ٨٠، ٨١؛ حاشية القليوبي: ٣/ ٢٨٤؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٦، ٥/ ١٥٧.

المبحث الثالث

بيع دين الكتابة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع دين الكتابة للمكاتب.

المطلب الثاني: بيع دين الكتابة لغير المكاتب.

المطلب الأوّل

بيع دين الكتابة للمكاتب

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيع دين الكتابة للمكاتب بمعين.

وذلك كأن يكون على المكاتب خمسة نجوم قدر كل منها مائة درهم، فيتراضى هو وسيده على أن يعطي سيده عوضا عنها دارا معينة أو دابة معينة أو دنانير مقبوضة، وقد يكون هذا مع تعجيل عتق المكاتب، وذلك فيما لو كانت المعاوضة على جميع ما في ذمة المكاتب من النجوم، وقد يكون دون تعجيل العتق، وذلك فيما لو كانت المعاوضة على شيء منها مع بقاء بعضها في ذمته.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، وهو قول عند الشافعية(٣)، ووجه عند الحنابلة(٤).

---

(١) المبسوط: ٧/ ٢١٤، ٨/ ٦، ٧؛ تبيين الحقائق: ٥/ ١٥٠؛ البحر الرائق: ٨/ ٦٠.

(٢) شرح الخرشي: ٥/ ١٦٥، ٨/ ١٤١؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٩٠؛ منح الجليل: ٩/ ٤٤٢، ٤٤٣.

(٣) مغني المحتاج: ٦/ ٤٩٨؛ شرح المنهج بحاشية الجمل: ٥/ ٤٦٨.

(٤) الفروع: ٥/ ١١٠؛ الإنصاف: ٥/ ١٠٨، ١٠٩.

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[١]، والحنابلة[٢][٣]، والظاهرية[٤].

أدلة القول الأول: يستدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

الدليل الأول: أن نجوم الكتابة دين على المكاتب، فبيعها من بيع الدين لمن هو عليه، وذلك جائز[٥].

ويعترض عليه: بأن دين الكتابة دين غير مستقر ولا لازم، لأن للمكاتب تعجيز نفسه، فلا يصح بيعه[٦].

ويجاب عنه: بأن الراجح جواز بيع الدين غير المستقر على ما تقدم. ولا يسلم بأن عدم لزوم الدين يمنع بيعه لمن هو عليه، لعدم الغرر في ذلك، ولأن عدم لزوم الدين لا يمنع اقتضاءه، فكذلك الاعتياض عنه.

الدليل الثاني: أن هذا العقد يحقق مصلحة للمتعاقدين، ولا محذور فيه ولا مفسدة، والحق فيه لا يعدو المتعاقدين، فيصح بناء على أصل الصحة في العقود.

الدليل الثالث: أن هذا العقد في حال تعجيل العتق بمعنى العتق المعلق على شرط، لأنه في معنى قول السيد لعبده: ائتني بخمسمائة درهم منجمة وأنت حر،

---

(١) نهاية المحتاج: ٨/ ٤١٥؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٤٠٦، ٤٠٧؛ حاشية الجمل: ٥/ ٤٦٨.

(٢) الإنصاف: ٥/ ١٠٨، ١٠٩؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦، ٣٠٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧.

(٣) إلا أن الحنابلة يجيزون ذلك على سبيل المصالحة (المغني: ١٠/ ٣٩٩، ٤٠٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦١٠؛ مطالب أولي النهى: ٤/ ٧٥٦)

(٤) بناء على ما ذهبوا إليه من عدم جواز بيع الدين، وانظر المحلى: ٧/ ٥١٣، ٥١٤.

(٥) انظر البحر الرائق: ٨/ ٦٠.

(٦) مغني المحتاج: ٦/ ٤٩٨.

ثم قوله بعد ذلك: إن أعطيتني الآن دابة أو دارا فأنت حر[1].

دليل القول الثاني: أن دين الكتابة دين غير مستقر، وغير لازم، وبيع الدين غير المستقر لا يجوز، فما هو غير مستقر وغير لازم أولى بعدم الجواز.

ويعترض عليه: بعدم التسليم بعدم جواز بيع الدين غير المستقر، بل هو جائز على ما تقدم، ولا يسلم بأن عدم لزوم الدين يمنع بيعه لمن هو عليه، لعدم الغرر في ذلك، ولأن عدم لزوم الدين لا يمنع اقتضاءه، فكذلك الاعتياض عنه.

الترجيح: الراجح هو القول الأول، لما ذكر في أدلته، ولأن القول الثاني مبني على عدم جواز بيع الدين غير المستقر لمن هو عليه، وقد سبق ترجيح خلافه، ولأن المكاتبة عقد إرفاق مبني على المسامحة.

ويتأكد رجحان هذا القول في حالة تنجيز عتق المكاتب، لتشوف الشارع إلى الحرية، ولأنه يكون حينئذ بمعنى العتق المعلق على شرط، فهو بمعنى أن يقول السيد لعبده: ائتني بخمسمائة درهم منجمة وأنت حر، ثم يقول بعد ذلك: إن أعطيتني الآن دابة أو دارا فأنت حر[2].

ويحسن الإشارة إلى أن أصحاب القول الأول أجازوا في الاعتياض عن دين المكاتبة مع تنجيز العتق ما لا يجيزونه في الاعتياض عن غيره من الديون، وذلك للمعاني السابقة، فمن ذلك أنهم أجازوا أن يعجل المكاتب المؤجل من النجوم على أن يضع عنه سيده بعضا منها ويعجل عتقه[3]، وأجازه الحنابلة[4] أيضا على سبيل

(١)، (٢) انظر المدونة: ٢/ ٤٦١.

(٣) المبسوط: ٨/ ٦؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤٣؛ منح الجليل: ٩/ ٤٤٢؛ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٩٠؛ شرح الخرشي: ٨/ ١٤١.

(٤) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٢.

المصالحة، وهي مسألة: «ضع وتعجل». المتقدم إيرادها(١). كما أجاز المالكية الاعتياض عن دين الكتابة إذا كان طعاما(٢)، وأجازوا الاعتياض عن المؤجل منه بما لا يجوز بيعه به نسيئة(٣)، مع عدم تجويزهم ذلك في غيره من الديون على ما تقدم.

الفرع الثاني: بيع نجوم الكتابة للمكاتب بدين منشأ في ذمته.

وذلك كأن يكون على المكاتب خمسة نجوم قدرها خمسمائة درهم، فيتراضى هو وسيده على أن يعطي سيده عوضا عنها دنانير مؤجلة أو ثيابا موصوفة مؤجلة، وقد يكون هذا مع تعجيل عتق المكاتب، وذلك فيما لو كانت المعاوضة على جميع ما في ذمة المكاتب من النجوم، وقد يكون دون تعجيل العتق، وذلك فيما لو كانت المعاوضة على شيء منها مع بقاء باقيها في ذمته.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك مطلقا، وإليه ذهب المالكية(٤).

القول الثاني: جواز ذلك في حال تعجيل العتق، وعدم جوازه في حال عدم تعجيل العتق، وإليه ذهب بعض المالكية(٥).

القول الثالث: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية(٦)، والشافعية(٧)،

---

(١) انظر ص٢٢٤.

(٢) المدونة: ٢/ ٤٥٥-٤٥٦؛ شرح الخرشي: ٥/ ١٦٥.

(٣) انظر التاج والإكليل: ٨/ ٤٨٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٩٠.

(٤) شرح الخرشي: ٨/ ١٤١؛ منح الجليل: ٩/ ٤٤٢، ٤٤٣؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٩٠.

(٥) المدونة: ٢/ ٤٦٠، ٤٦١؛ منح الجليل: ٩/ ٤٤٢، ٤٤٣؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٩٠.

(٦) المبسوط: ٨/ ٦، ٧؛ البحر الرائق: ٨/ ٦٠.

(٧) نهاية المحتاج: ٤/ ٩٠، ٩١، ٨/ ٤١٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٦-٤٠٨، ١٠/ ٤٠٦، ٤٠٧؛ حاشية الجمل: ٣/ ١٦٤-١٦٦، ٥/ ٤٦٨.

والحنابلة[1]، والظاهرية[2].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن هذا العقد يحقق مصلحة شرعية، هي عتق العبد الذي يتشوف الشارع إليه، وفيه مصلحة للمتعاقدين، ولا محذور فيه ولا مفسدة، فيبقى على أصل الحل والصحة في العقود.

ويعترض عليه: بأن في العقد بيعا للدين بالدين، وذلك لا يجوز.

ويجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أن نجوم الكتابة ليست دينا ثابتا، ذلك أنها دين غير لازم لسقوطها بعجز المكاتب، ولا يحاص بها في موت المكاتب أو إفلاسه[3]، وإذا لم تكن نجوم الكتابة دينا ثابتا جاز بيعها بالدين.

الوجه الثاني: أن ما في بيع الدين بالدين من المفسدة غير متحقق في بيع نجوم الكتابة بالدين، فلا ظلم فيه على المدين، وما يتوهم فيه من المفسدة مقابل بمصلحة أعظم منه، وهي العتق الذي يتشوف إليه الشارع[4]، أو استمرار الكتابة، وذلك خير من عجز المكاتب وعودته إلى الرق.

الدليل الثاني: أن العقد في حال تعجيل العتق بمعنى العتق على مال، فهو بمعنى أن يقول السيد لعبده: ائتني بخمسمائة درهم منجمة وأنت حر إذا أديتها، ثم يقول بعد ذلك: أعتقتك على ألف في ذمتك[5]. وفي حال عدم تعجيله فهو بمعنى

---

(١) المغني: ١٠/ ٣٩٩، ٤٠٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦١٠؛ مطالب أولي النهى: ٤/ ٧٥٦.
(٢) بناء على ما ذهبوا إليه من عدم جواز بيع الدين، وانظر المحلى: ٧/ ٥١٣، ٥١٤.
(٣)، (٤) التاج والإكليل: ٨/ ٤٨٢.
(٥) انظر المدونة: ٢/ ٤٦١.

فسخ الكتابة الأولى برضا السيد والمكاتب، واستئناف كتابة جديدة بنجوم غير نجوم الكتابة الأولى، وذلك جائز[1].

أدلة القول الثاني:

- استدل أصحاب هذا القول على الجواز في حال تعجيل العتق بأدلة القول الأول.

- واستدلوا على عدم الجواز في حال عدم تعجيل العتق بأن ذلك من بيع الدين بالدين، وهو غير جائز، وإنما جاز في حال تعجيل العتق لتشوف الشارع للحرية، وهذا غير متحقق في حال عدم تعجيل العتق.

ويعترض عليه: بأن العقد في حال عدم تعجيل العتق بمعنى استئناف مكاتبة جديدة على ما سبق، وذلك سبب للعتق مقصود للشارع، وهو خير من عجز المكاتب وعودته إلى الرق، فينبغي أن يكون حكمه كحال تعجيل العتق.

دليل القول الثالث: أن ذلك من بيع الدين بالدين، بل هو من أشد صوره حرمة، لما فيه من مشابهة ربا الجاهلية.

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن نجوم الكتابة ليست دينا ثابتا، ذلك أنها دين غير لازم لسقوطها بعجز المكاتب، ولا يحاص بها في موت المكاتب أو إفلاسه[2]، وإذا لم تكن نجوم الكتابة دينا ثابتا جاز بيعها بالدين.

الوجه الثاني: أن ما في بيع الدين بالدين من المفسدة غير متحقق في بيع نجوم

(١) المعونة: ٣/ ١٤٦٩.

(٢) التاج والإكليل: ٨/ ٤٨٢.

الكتابة بالدين، لأنه لا ظلم فيه ولا ربا، وما يتوهم فيه من المفسدة مقابل بمصلحة أعظم منه، وهي العتق الذي يتشوف إليه الشارع[1]، أو بقاء المكاتبة، وذلك خير من عجز المكاتب وعودته إلى الرق.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لما ذكر في الاستدلال له من كون هذا العقد يحقق مقصودا شرعيا، هو الحرية التي يتشوف الشارع لها.

(١) التاج والإكليل: ٨/ ٤٨٢.

المطلب الثاني

بيع دين الكتابة لغير المكاتب

وأتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: بيع جميع دين الكتابة.

وذلك كأن يكاتب السيد عبده على ألف درهم منجمة على عشرة أشهر كل شهر مائة درهم، ثم يبيع جميع هذه النجوم لغير المكاتب قبل أن يستوفي شيئا منها.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، والظاهرية(٤).

القول الثاني: جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية(٥). وروي عن بعض التابعين(٦).

---

(١) المبسوط: ٧/ ٢١٤، ١٤/ ٢٢؛ البحر الرائق: ٥/ ٢٨٠، ٨/ ٦٠.

(٢) مغني المحتاج: ٦/ ٤٩٨، ٤٩٩؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٤١٥، ٤١٦؛ أسنى المطالب: ٤/ ٤٩٣.

(٣) المغني: ١٠/ ٣٨٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦، ٣٠٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧.

(٤) المحلى: ٧/ ٥١٣، ٥١٤.

(٥) المنتقى للباجي: ٧/ ٢٣-٢٦؛ المعونة: ٣/ ١٤٦٨-١٤٧٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٩١.

(٦) روي ذلك عن الزهري وسعيد بن المسيب وعطاء وابن سيرين (انظر المحلى: ٧/ ٥١٤).

فيجوز عند المالكية بيع كتابة المكاتب، فإن عجز المكاتب كانت رقبته وماله لمشتري دينه، وإن مات قبل الوفاء بما عليه فماله له[1].

دليل القول الأول: أن نجوم الكتابة دين محتمل السقوط بعجز المكاتب، فبيعه لغيره من الغرر المنهي عنه، ولا ينتفي هذا الغرر فيما لو جعل للمشتري رقبة

---

(١) يشابه بيع دين الكتابة بيع رقبة المكاتب في أمور منها:
أ- ملك رقبة المكاتب وماله عند العجز.
ب- ملك مال المكاتب عند موته قبل الوفاء بما عليه.
ج- فوات الحق لو جنى المكاتب أو مات مفلسا.
د- ما يحصل للمشتري في كل من العقدين غير معلوم، لأنه إن أدى المكاتب ما عليه وعتق كان له نجوم الكتابة، وإن عجز المكاتب عند أول نجم كانت له الرقبة، وإن عجز عند آخر نجم كانت له الرقبة وما استوفى من نجوم الكتابة.
ويفارقه في أمور منها:
أ- منع من بيع رقبة المكاتب الحنفية والمالكية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة، وأجازه الحنابلة وهو قول عند الشافعية. بينما لم يجز بيع الكتابة سوى المالكية.
ب- في بيع المكاتب يملك المشتري رقبته من حين العقد، بينما في بيع الكتابة يملك المشتري ما عليه من دين الكتابة، ويملك رقبته إذا عجز.
ج- في بيع رقبة المكاتب يكون ولاء المكاتب للمشتري عند الحنابلة، وهو وجه للشافعية على القول بجوازه، والوجه الثاني عند الشافعية: أنه للبائع. بينما الولاء في بيع الكتابة للبائع. وهذا الفرق هو سبب عدم تجويز المالكية بيع المكاتب مع تجويزهم بيع الكتابة، ذلك أن بيع المكاتب يقتضي عندهم أن يكون الولاء للمشتري، فيصير العقد بيعا للولاء، وذلك ممنوع، بخلاف بيع الكتابة.
د- في بيع الرقبة يثبت للمشتري الرد بما يجده من عيب في نفس المكاتب من حين العقد، وفي بيع الكتابة يثبت له الرد بما في المكاتب من عيب عند العجز فقط.
(انظر تبيين الحقائق: ٤/ ٤٤، ٤٥؛ المنتقى للباجي: ٧/ ٢٣-٢٦؛ المعونة: ٣/ ١٤٦٨-١٤٧٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٨٤، ٣٩١؛ روضة الطالبين: ١٢/ ٢٧٢؛ مغني المحتاج: ٦/ ٤٩٨، ٤٩٩؛ المغني: ١٠/ ٣٨٦-٣٨٨؛ الإنصاف: ٧/ ٤٧٠، ٤٧١).

المكاتب في حال عجزه، لأن ما يحصل للمشتري بالعقد حينئذ غير معلوم، لأنه إن أدى المكاتب كل النجوم كان للمشتري نجوم الكتابة دون الولاء، وإن عجز المكاتب عند أول نجم كانت له الرقبة، وإن عجز عند آخر نجم كانت له الرقبة وما حصل له من نجوم الكتابة[1].

قال الشافعي رضي الله عنه: «وبيع كتابة المكاتب يبطل من وجوه منها: أنه دين غير ثابت كدين الحر، ألا ترى أن المكاتب يعجز فلا يلزمه من الكتابة شيء، أولا ترى أن من أجاز بيع كتابته فقد أجازه من غير شيء يأخذه المشتري، ولا ذمة لازمة للمكاتب كذمة الحر، وأنه إن قال: إذا عجز كان له دخل عليه أقبح من الأول، من قبل أنه بيع دين على مكاتب، فصارت له رقبة المكاتب ملكا، ولم تبع الرقبة قط، فإن قال في عقد بيع كتابة المكاتب: إن أخذها المشتري وإلا فالعبد له. قيل: هذا محال، ولو كان كما قلت كان حراما من قبل أنه بيع ما لا يعلم البائع ولا المشتري في ذمة المكاتب هو أو في رقبته. أرأيت رجلا قال: أبيعك دينا على حر فإن أفلس فعبدي فلان لك بيع. فإن زعم أن هذا جائز فقد أجاز بيع ما لم يعلم، وإن زعم أنه غير جائز فبيع كتابة المكاتب أولى أن يرد لما وصفت، وأولى ألا يملك المشتري بها رقبة المكاتب»[2].

ويعترض عليه: بأن ما ذكر من الغرر مغتفر في عقد الكتابة، فينبغي أن يغتفر كذلك في بيع دين الكتابة.

ويجاب عنه: بأن الغرر إنما اغتفر في عقد الكتابة لكونه عقد إرفاق، وكونه طريقا للعتق الذي يتشوف إليه الشارع، بخلاف بيع دين الكتابة، فإنه عقد معاوضة

(١) الكافي لابن عبد البر، ص ٥٢٦؛ التاج والإكليل: ٨/ ٤٨٢.
(٢) الأم: ٦/ ٧٠.

لا يحصل به عتق المكاتب، فلا يغتفر فيه الغرر.

دليل القول الثاني: أن بيع دين الكتابة من بيع الدين لغير من هو عليه[1]، وذلك جائز على ما تقدم.

ويعترض عليه: بأن دين الكتابة يفارق سائر الديون، بعدم لزومه، وكونه عرضة للسقوط بعجز المكاتب، فبيعه من بيع الغرر على ما تقدم في دليل القول الأول.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما في بيع الكتابة من الغرر على ما تقدم في دليل هذا القول.

الفرع الثاني: بيع جزء من دين الكتابة.

وذلك كبيع ربع دين الكتابة أو نصفه، أو بيع نجم غير معين من نجوم الكتابة، أو بيع النجم الثاني الحال في شهر معين المعلوم قدره. وفي هذا اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5]، وهو قول عند المالكية[6].

القول الثاني: جواز ذلك بشرط أن يعلم قدر الجزء ونسبته من دين الكتابة،

(١) انظر المعونة: ٣/ ١٤٦٨.

(٢) المبسوط: ٧/ ٢١٤، ١٤/ ٢٢؛ البحر الرائق: ٥/ ٢٨٠، ٨/ ٦٠.

(٣) مغني المحتاج: ٦/ ٤٩٨، ٤٩٩؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٤١٥، ٤١٦؛ أسنى المطالب: ٤/ ٤٩٣.

(٤) المغني: ١٠/ ٣٨٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦، ٣٠٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٧.

(٥) المحلى: ٧/ ٥١٣، ٥١٤.

(٦) المنتقى للباجي: ٧/ ٢٣؛ المعونة: ٣/ ١٤٦٩.

وإليه ذهب المالكية[١]. واشترط بعض المالكية أيضا ألا يكون الجزء نجما معينا[٢]. وعلى هذا القول فإن أدى المكاتب ما عليه كان للمشتري الجزء المشترى من الدين، وإن عجز كان له من الرقبة ما يقابله.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عدم جواز بيع دين الكتابة لما فيه من الغرر، فكذلك بيع جزئه.

الدليل الثاني: أن بيع جزء من دين الكتابة يفضي إلى أن يؤدي المكاتب كتابته أداءين مختلفين؛ **أحدهما**: إلى سيده بعقد كتابته و**الثاني**: إلى مبتاع الجزء لحق ابتياعه، وذلك غير جائز[٣].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول للجواز في حال معرفة قدر الجزء ونسبته من دين الكتابة بأن دين الكتابة «مبيع مقصود في نفسه يجوز بيع جميعه فجاز بيع جزء منه كسائر المبيعات»[٤].

ويعترض عليه: بعدم التسليم بجواز بيع دين الكتابة، على ما تقدم في المسألة الأولى.

واستدلوا على عدم الجواز في حال الجهل بالقدر أو النسبة بأن المبيع يصير مجهولا، ذلك أن المبيع هو الدين في حال أداء المكاتب ما عليه، والرقبة في حال عجزه، وفي الجهل بالقدر يصير الدين مجهولا، وفي الجهل بالنسبة يصير ما يحصل

(١) المنتقى للباجي: ٧/ ٢٣؛ شرح الخرشي: ٨/ ١٤١، ١٤٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٩١.
(٢) المنتقى للباجي: ٧/ ٢٣؛ منح الجليل: ٩/ ٤٤٤.
(٣) المنتقى للباجي: ٧/ ٢٣؛ المعونة: ٣/ ١٤٦٩.
(٤) المنتقى للباجي: ٧/ ٢٣؛ وانظر المعونة: ٣/ ١٤٦٩.

له من الرقبة مجهولا[1].

واستدل من لم يجز بيع نجم معين بأن في ذلك غررا، «لأنه إن كان النجم الذي باعه أول نجم فقبضه ثم عجز المكاتب رق جميعه وبطل حكم ذلك النجم، وإن اشترى الثاني ربما عجز العبد قبله فلا يدري ما يصير إليه»[2].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، بناء على ما سبق من ترجيح عدم جواز بيع دين الكتابة.

(١) انظر شرح الخرشي: ٨/ ١٤٢.
(٢) المنتقى للباجي: ٧/ ٢٤.

المبحث الرابع

بيع العبد الدائن(١)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مدى ثبوت الملك للعبد.

المطلب الثاني: حكم بيع العبد الدائن.

(١) مما له صلة ببيع الدين: بيع العبد إذا كان عنده مال كله أو بعضه دين في ذمة غيره، وأتناول حكم ذلك ممهدا له بإيراد الخلاف في مدى ثبوت الملك للعبد.

المطلب الأول

مدى ثبوت الملك للعبد

اختلف الفقهاء هل يملك العبد بالتمليك أم لا يملك؟ وذلك على قولين:

القول الأول: أن العبد يملك بالتمليك، وإليه ذهب المالكية[(١)]، والظاهرية[(٢)]، وهو القديم من قولي الشافعي[(٣)]، ورواية عند الحنابلة[(٤)]، إلا أن هذا الملك غير تام، فيملك السيد انتزاع ماله منه، ولا يتصرف فيه إلا بإذن سيده[(٥)].

القول الثاني: أن العبد لا يملك بالتمليك، وإليه ذهب الحنفية[(٦)] والشافعية[(٧)]، وهو رواية عند الحنابلة[(٨)].

---

(١) المنتقى للباجي: ٤/ ١٧٠؛ شرح الخرشي: ٥/ ١٨٢؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ١٧٢.

(٢) إلا أن الظاهرية ذهبوا إلى أن العبد يملك من غير أن يملكه سيده، ثم لسيده انتزاع ما شاء من ماله، وقبل ذلك هو ملك العبد يتصرف فيه بما شاء من بيع وهبة وصدقة (المحلى: ٧/ ١٩٥-١٩٩).

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٥٢٠؛ نهاية المحتاج: ٤/ ١٨١.

(٤) المغني: ٤/ ١٢٦؛ القواعد لابن رجب، ص ٣٨٦؛ الإنصاف: ٣/ ٦، ٧.

(٥) المنتقى للباجي: ٤/ ١٧٠؛ مغني المحتاج: ٢/ ٥٢٠؛ المغني: ٦/ ٢٢٩.

(٦) المبسوط: ٥/ ١٢٩؛ فتح القدير: ٣/ ٣٩١؛ البحر الرائق: ٣/ ٢٠٢، ٢٠٣.

(٧) تحفة المحتاج: ٤/ ٤٩٣؛ نهاية المحتاج: ٤/ ١٨١؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٠٠.

(٨) المغني: ٤/ ١٢٦؛ القواعد لابن رجب، ص ٣٨٦؛ الإنصاف: ٣/ ٦، ٧.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى وصف العباد والإماء بالفقر والغنى، «والفقر والغنى من صفات المالكين؛ لأن من لا يصح عليه الملك، لا يصح وصفه بالغنى ولا بالفقر»[2].

يعترض على الاستدلال بالآية: بأن الله سبحانه وتعالى وصف العباد والإماء بالفقر، وذلك وصف صادق عليهم عند عدم ملكهم وإن لم يصح منهم الملك، ووعد الله أن يغنيهم الله من فضله لا يلزم أن يكون بملك المال، بدليل أننا نجد من يتزوج ولا يصير غنيا بالمال، ووعد الله سبحانه وتعالى وخبره كائن لا محالة، فدل على أن المراد بالغنى في الآية الاستغناء بالوطء الحلال عن الحرام، أو هو حصول الكفاية للزوج والزوجة ولو بالإباحة دون ملك، أو هو غنى النفس [3].

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا۟ أَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَآ أَنْعَـٰمًا فَهُمْ لَهَا مَـٰلِكُونَ﴾[4].

وجه الدلالة من الآية: أن الله سبحانه وتعالى امتن في الآية على عباده بما ملكهم من الأنعام، والخطاب في الآية عام للحر والعبد، فدل على أن الملك ثابت لهما[5].

ويعترض عليه: بأن عموم الخطاب في الآية أفاد ملك جنس الآدميين للأنعام،

(١) النور: ٣٢. (٢) المعونة: ٢/ ١٠٦٩.
(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص: ٣/ ٢٧٨؛ أحكام القرآن لابن العربي: ٣/ ٣٩٤.
(٤) يس: ٧١.
(٥) المعونة: ٢/ ١٠٦٩؛ وانظر المغني: ٧/ ٦٦.

وذلك لا ينافيه انتفاء استحقاق الملك في بعض الآدميين بعارض الرق، كما لا ينافيه انتفاء حقيقة الملك في بعضهم بعارض الفقر أو غيره.

الدليل الثالث: قول الله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى خلق الأموال للآدميين، ليستعينوا بها على القيام بوظائف التكاليف، وأداء العبادات، والعبد داخل في العموم، ومن أهل التكليف والعبادات، فيكون أهلا للملك[2].

ويعترض على الاستدلال: بأن اللام في الآية للاختصاص بالنفع، وليست للتمليك، فمعنى الآية: الامتنان بإباحة الانتفاع، وذلك لا يقتضي التمليك[3].

الدليل الرابع: ما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«من ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»**[4].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ «أضاف المال إلى العبد باللام، واللام تقتضي الملك»[5].

ويعترض على الاستدلال بالحديث: بعدم التسليم بأن اللام تدل على الملك؛ لأنه قد يراد بها اليد والتصرف، كقولهم: الولاية في المال لفلان، وقد يراد بها الاختصاص، كقولهم: الحركة للحجر، وقد يراد بها النسب، كقولهم: الولد لزيد.

(١) البقرة: ٢٩. (٢) المغني: ٧/ ٦٦.
(٣) انظر إدرار الشروق: ١/ ٢٢٠؛ البحر المحيط: ٨/ ٩، ١٠.
(٤) تقدم تخريج الحديث، انظر ١/ ٤٤١.
(٥) المنتقى للباجي: ٤/ ١٦٩؛ وانظر المعونة: ٢/ ١٠٦٩.

وإذا كانت محتملة لهذه المعاني كلها لم يكن فيها دلالة على الملك(١).

وعلى التسليم بأن اللام تدل على الملك، فإن ذلك عند عدم القرينة الصارفة، وقد وجدت القرينة، وهي جعل المال للبائع، الذي يفهم منه عدم ملك العبد له، وإلا لما كان للبائع(٢).

ويجاب عنه: بأن اللام متى قرن بها ما يملك اقتضت الملك، وإنما تقتضي اليد والتصرف والاختصاص والنسب إذا تعلقت بما لا يُملك، والمال مما يُملك، فإذا قرن بها حمل على الملك، إلا أن يعدل عن ذلك بدليل، فإذا قيل: هذا المال لزيد، فهم منه ملكه له(٣).

ويؤكد ذلك أن بإضافة المال للبائع باللام فهمَ ملك البائع له، فكذلك العبد(٤).

أما جعل المال للبائع فلا يدل على عدم سبق ملك العبد له، وإنما يدل على أن للبائع انتزاعه منه، وأن هذا الانتزاع في حكم المشترط في العقد.

الدليل الخامس: أن العبد آدمي، فيثبت له الملك، كالحر(٥).

الدليل السادس: أن الملك يثبت للجنين، مع كونه نطفة لا حياة فيها، باعتبار مآله إلى الآدمية، فالعبد الذي هو آدمي مكلف أولى(٦).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾(٧).

---

(١) المنتقى للباجي: ٤/ ١٦٩، ١٧٠.
(٢) انظر تحفة المحتاج: ٤/ ٤٩٣.
(٣) المنتقى للباجي: ٤/ ١٧٠.
(٤) المرجع السابق.
(٥) المغني: ٤/ ١٢٦، ٧/ ٦٦؛ المعونة: ٢/ ١٠٦٩.
(٦) المغني: ٧/ ٦٦.
(٧) النحل: ٧٥.

وجه الدلالة من الآية: أن الله وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء، وليس المراد بذلك القدرة الحسية؛ لأن المشاهد أن العبد فيها كالحر، فدل على أن المراد بذلك القدرة الشرعية[1]، ومنها التملك.

ويعترض على الاستدلال بالآية: بأن الله سبحانه وتعالى ضرب المثل بعبد مملوك من صفته أنه لا يقدر على شيء، ولا يقتضي ذلك أن كل عبد كذلك[2]، ذلك أن وصف العبد بعدم القدرة في الآية «إثبات في نكرة، فليس يقتضي الشمول، ولا يعطي العموم؛ وإنما يفيد واحدا بهذه الصفة. ويجوز أن يكون العبد المملوك يقدر بأن يقدره مولاه، فينقسم حال العبيد المماليك إلى قسمين: **أحدهما**: ما يكون في أصل وضعه لا يقدر. **الثاني**: أن يقدر بأن توضع له القدرة، ويمكن من التصرف والمنفعة»[3].

الدليل الثاني: ما صح عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»[4].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ جعل المال لمالك العبد، فدل على أن العبد لا يملك شيئا[5].

ويعترض على الاستدلال بالحديث: بأن جعل المال لمالك العبد ليس لعدم ملك العبد للمال، بل لأن «البيع يقتضي انتزاع السيد مال العبد، لأن له شبهة في ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء، وكذلك لا يكمل ملك العبد ولا يملك التصرف في ماله دون إذن سيده، فإذا زال العبد عن ملكه بالبيع تعلق به حق السيد وحق العبد،

(١) انظر أسنى المطالب: ٣/ ١٦.
(٢) شرح الخرشي: ٥/ ١٨٢؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ١٧٢.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي: ٣/ ١٤٦.
(٤) سبق تخريجه، ١/ ٤٤١.
(٥) مختصر المزني: ٨/ ١٨١.

ولم يصح أن يبقى المال بينهما على هذه الحال بعد البيع للحاجة إلى التفرق، ولأن حق الانتزاع يبطل، لأن الإنسان لا يملك انتزاع مال عبد غيره، فلما لم يمكن إبقاؤه على ما كان عليه أوّلا، ولم يكن بد من تغليب أحد الحقين، غلب حق السيد، لأنه مغلب في حال ملكه، لأنه يملك تفويته والتصرف فيه دون إذن العبد، والعبد لا يملك تفويته ولا التصرف فيه دون إذن السيد»[(١)].

الدليل الثالث: أن العبد مملوك، فلا يملك، كالبهيمة[(٢)].

اعترض عليه: بأنه «لم يوجد في البهيمة ما يقتضي ثبوت الملك لها، وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له، لا لكونها مملوكة، وكونها مملوكة عديم الأثر، فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش، لا تملك، وكذلك الجمادات»[(٣)].

ويجاب عنه: بأن كون العبد مملوكا يمنع ثبوت الملك له من وجهين:

الوجه الأول: «أن المملوكية تنافي المالكية؛ فإن المملوكية تقتضي الحجر والمنع، والمالكية تقتضي الإذن والإطلاق؛ فلما تناقضا لم يجتمعا»[(٤)].

ورد هذا الوجه: بأن «الحياة والآدمية علة الملك، فهو آدمي حي، فجاز أن يملك كالحر، وإنما طرأ عليه الرق عقوبة، فصار للسيد عليه حق الحجر، وذمته خالية عن ذلك، فإذا أذن له سيده وفك الحجر عنه رجع إلى أصله في المالكية بعلة الحياة والآدمية وبقاء ذمته خالية عن ذلك كله»[(٥)].

(١) المنتقى للباجي: ٤/ ١٧٠.
(٢) أسنى المطالب: ٢/ ١١٤؛ حاشية الجمل: ٢/ ٢٢٥.
(٣) المغني: ٤/ ١٢٦.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي: ٣/ ١٤٦.
(٥) أحكام القرآن لابن العربي: ٣/ ١٤٦.

الوجه الثاني: أن العبد مال، «والمال مبتذَل من مالكه، ولا يجوز أن يكون المبتذَل مبتذِلا»[1].

ويرد هذا الوجه: بعدم التسليم بأن المبتذَل لا يكون مبتذِلا، لأنه يتصور أن يكون السيد مبتذِلا لعبده، والعبد مبتذِلا لماله بإذن سيده في حال انفكاكه عن ابتذال السيد أو بما لا يمنع ابتذاله.

الدليل الرابع: أن العبد لا يملك بالإرث، فأولى ألا يملك بغيره[2].

ويعترض عليه: بأن المانع من توريث العبد ليس عدم الملك، بل لأنه إنما يملك بتمليك سيده ملكا غير تام، لقدرة السيد على انتزاع ماله منه، وكونه لسيده عند زوال ملكه عنه [3].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما ذكر في الاستدلال له من ظاهر الحديث، ومن كونه آدميا حيا، فالأصل فيه استحقاق التملك، وإنما حجر عليه لحق سيده، فإذا أذن له سيده بالتملك رجع إلى الأصل.

---

(١) كشف الأسرار: ٤/ ٢٨٦.

(٢) أسنى المطالب: ٢/ ١١٤؛ حاشية الجمل: ٢/ ٢٢٥.

(٣) انظر المغني: ٤/ ١٢٦، ٦/ ٢٢٩.

المطلب الثاني

حكم بيع العبد الدائن

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيع العبد الدائن إذا كان ماله غير مقصود.

وذلك بألا يقصد المشتري شراء مال العبد، وإنما يقصد بقاء المال له، وإقراره في يده[1].

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك دون اشتراط العلم بما للعبد من الدين، ودون اعتبار لجريان الربا بين ثمن العبد ودينه ولا لشروط بيع الدين. وإليه ذهب المالكية[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية[4]، وهو القديم من قولي الشافعي[5].

القول الثاني: أن حكم ذلك كما لو لم يكن الدين للعبد وبيعا بعقد واحد وثمن

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٧٢؛ المغني: ٤/ ١٢٥.

(٢) المدونة: ٣/ ٢٧٠؛ المنتقى للباجي: ٤/ ١٧٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٧٢، ١٧٣؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ٢٢٩.

(٣) المغني: ٤/ ٤٥، ١٢٥؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٠، ٨٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٨٧، ٢٨٨.

(٤) المحلى: ٧/ ٣٣٤، ٣٣٥.

(٥) مختصر المزني: ٨/ ١٨١.

واحد، فحكم ذلك حكم بيع الدين لغير من هو عليه، وعلى القول بالجواز يشترط العلم بالدين وعدم جريان الربا بينه وبين الثمن، وتحقق سائر شروط بيع الدين، ومن ذلك ألا يباع بثمن مؤجل.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، وهو رواية عند الحنابلة(٣).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن مال العبد دخل في البيع تبعا غير مقصود، فاحتملت فيه الجهالة والغرر، وجاز كونه من جنس الثمن، كاللبن في ضرع الشاة المبيعة والصوف على ظهرها، وكالتمويه بالذهب في سقف الدار، فإن ذلك كله لا يشترط العلم به، ولا يمنع بيع الشاة بلبن أو صوف ولا بيع الدار بذهب (٤).

ويعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن مال العبد يقصد وحده بالبيع، ويجوز إفراده به، فلا يختلف حكمه حال إفراده بالعقد عن حال ضمه مع العبد، دون اعتبار للقصد وعدمه، بخلاف اللبن في ضرع الشاة والصوف على ظهرها والذهب المموه به إذا كان لا يتحصل منه شيء، فإن ذلك لا يقصد وحده بالبيع ولو قصد لم يجز، فجاز على سبيل التبع للحاجة(٥).

ويجاب: بأن جواز بيع الشيء مفردا لا أثر له في حكم بيعه مضموما مع غيره، فإن من المبيعات ما يستوي في بيعه الإفراد والضم ولو على سبيل التبع، مع عدم جواز

(١) فتح القدير: ٦/ ٢٨٢؛ البحر الرائق: ٥/ ٣١٨، ٣١٩.
(٢) مختصر المزني: ٨/ ١٨١؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٠٠.
(٣) انظر القواعد لابن رجب، ص ٣٨٨؛ الإنصاف: ٥/ ٨١-٨٣.
(٤) المغني: ٤/ ١٢٥.
(٥) انظر تكملة المجموع: ١٠/ ٢٧١، ٢٧٢؛ المغني: ٤/ ٤٦.

بيعه مفردا، كالحلية في السيف[1]، ومن المبيعات ما يفرق في بيعه بين الإفراد والضم على سبيل التبع والضم لا على سبيل التبع، مع جواز بيعه مفردا، كالتمر في النخل[2].

الاعتراض الثاني: على التسليم بأن ما يدخل في البيع تبعا غير مقصود تحتمل فيه الجهالة، فإنه لا يحتمل فيه الربا، فلا يجوز بيعه مع أصله بما هو من جنسه، وذلك كالنخل فيه التمر، يجوز بيعه وإن لم يعلم قدر التمر، ولا يجوز بيعه بتمر[3].

ويجاب: بأن التفريق بين الجهالة والربا في ذلك غير صحيح، لأن العلة في احتمال الجهالة عدم القصد، وهذه العلة ينبغي أن يحتمل معها الربا أيضا. وما ذكر من عدم جواز بيع النخل فيه التمر بتمر غير مسلم، بل يجوز إذا كان المقصود هو النخل لا التمر[4].

الدليل الثاني: أن المبيع هو العبد، وماله ملك له على ما تقدم، فاشتراطه بمعنى اشتراط أن يكون العبد ذا مال، وذلك صفة لم تقع المعاوضة عليها فلا أثر لها في صحة العقد[5].

دليل القول الثاني: أن البيع انعقد على العبد ودينه، والدين غير مملوك له، فحكم ذلك حكم بيع العبد مع دين لسيده لا تعلق له به.

ويعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن هذا مبني على عدم تملك العبد، وقد تقدم ترجيح تملكه، وعليه فالمبيع هو العبد وحده، والدين بمثابة الصفة فيه.

---

(١) وهذا عند الحنابلة (المغني: ٤/ ٤٦).

(٢) انظر المغني: ٤/ ٤٦.

(٣) انظر تكملة المجموع: ١٠/ ٤٣٧.

(٤) انظر التاج والإكليل: ٦/ ٤٤٥، ٤٤٦؛ المغني: ٤/ ٤٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٠.

(٥) المغني: ٤/ ١٢٥؛ القواعد لابن رجب، ص ٣٨٨.

الاعتراض الثاني: على التسليم بأن العبد لا يتملك، فإن الدين ليس هو المقصود بالبيع، وإنما المقصود الأكثر هو العبد، وضم معه الدين على سبيل التبع، وما بيع على هذه الصفة جاز فيه الجهالة وكونه من جنس الثمن، على ما تقدم في أدلة القول الأول.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة، ولما ورد على دليل القول الثاني من اعتراضات.

الفرع الثاني: بيع العبد الدائن إذا كان ماله مقصودا.

وذلك بأن يكون مال العبد مقصودا قريبا من قصد العبد أو أكثر، بحيث لا يريد المشتري بقاء المال لعبده وإقراره في يده وإنما يريده لنفسه[(١)].

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن حكم ذلك كما لو لم يكن الدين للعبد وبيعا بعقد واحد وثمن واحد، فحكم ذلك حكم بيع الدين لغير من هو عليه، وعلى القول بالجواز يشترط العلم بالدين وتحقق شروط بيعه، ومن ذلك مراعاة عدم جريان الربا بين ثمن العبد والدين وعدم بيعه بثمن مؤجل[(٢)].

وإلى هذا القول ذهب الحنفية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، وهو قول عند

(١) انظر حاشية الدسوقي: ٣/ ١٧٢؛ المغني: ٤/ ١٢٥.
(٢) انظر ما تقدم في بيع الدين مع العين في المبحث الرابع من الفصل الأول.
(٣) فتح القدير: ٦/ ٢٨٢؛ البحر الرائق: ٥/ ٣١٨، ٣١٩.
(٤) مختصر المزني: ٨/ ١٨١؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٠٠.
(٥) المغني: ٤/ ١٢٥،٤٥؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٨٧،٧٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٨٧، ٢٨٨.

المالكية[1].

القول الثاني: اشتراط العلم بالدين فقط، مع جواز البيع بما لا يجوز بيع الدين به؛ كالبيع بثمن مؤجل أو بيعه بثمن من جنس الدين، وهو قول عند المالكية[2].

القول الثالث: جواز ذلك دون اشتراط العلم بالدين، ودون اعتبار لجريان الربا بين ثمن العبد والدين ولا لشروط بيع الدين. وإليه ذهب الظاهرية[3]، وهو القديم من قولي الشافعي[4]، ووجه عند الحنابلة[5].

دليل القول الأول: أن الدين مقصود للمشتري كقصد العبد، فهو مبيع كالعبد، كما لو ضم إلى العبد دين لا تعلق له به وبيع معه [6].

ويعترض عليه: بأن قصد المشتري للدين لا أثر له، لأن العقد لا يرد على الدين، بل يرد على العبد، والدين ملك له بمنزلة الصفة فيه، فليس محلًّا للمعاوضة.

ويجاب: بأن للقصد تأثيرا بالنظر إلى المعنى، فإنه يجعل الدين محلا للعقد، مرادا للمشتري، ومراعى في الثمن، ولو أن البائع انتزع الدين من العبد وباعهما بعقد واحد وثمن واحد لكان ذلك عند المشتري هو وبيع العبد بدينه سواء، فينبغي أن يكون حكمهما كذلك.

دليل القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول على اشتراط العلم بالدين: بأن

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٧٢؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٦؛ منح الجليل: ٥/ ٢٨٣.
(٢) حاشية الدسوقي: ٣/ ١٧٢؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ٢٢٩.
(٣) انظر المحلى: ٧/ ٣٣٤، ٣٣٥.
(٤) مختصر المزني: ٨/ ١٨١.
(٥) انظر القواعد لابن رجب، ص ٣٨٨؛ الإنصاف: ٥/ ٨١-٨٣.
(٦) انظر المغني: ٤/ ١٢٥؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٠٠.

الدين مقصود للمشتري، وما كان مقصودا في العقد يجب العلم به وانتفاء الجهالة عنه، نفيا للغرر عن العقد.

واستدلوا على عدم اشتراط أن يكون الثمن مما يجوز بيع الدين به: بأن الدين ليس محلا للعقد، وإنما محل العقد هو العبد، والدين ملك له بمثابة صفة فيه لم يرد عليها عقد المعاوضة، فلا تأثير له فيما يجوز البيع به من الثمن وما لا يجوز.

ويعترض عليه: بأن مال العبد وإن لم تقع عليه المعاوضة من حيث الصورة إلا أنه محل لها من حيث المعنى، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني.

دليل القول الثالث: أن المبيع هو العبد، وماله ملك له، فاشتراطه بمعنى اشتراط أن يكون العبد ذا مال، وذلك صفة لم تقع المعاوضة عليها فلا أثر لها في صحة العقد[1].

ويعترض عليه: بأن مال العبد وإن لم تقع عليه المعاوضة من حيث الصورة إلا أنه محل لها من حيث المعنى، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، اعتبارًا لمقصود العقد ومعناه، فإن شراء العبد بماله مع قصد انتزاع ماله منه بمعنى شراء العبد مع ماله بعد انتزاعه منه.

(١) انظر المغني: ٤/ ١٢٥؛ القواعد لابن رجب، ص ٣٨٨.

المبحث الخامس

الصرف بما في الذمة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صرف النقد الثابت دينا في الذمة.

المطلب الثاني: صرف النقد الموصوف في الذمة.

تمهيد

في هذا المبحث أتناول حكم الصرف إذا كان أحد النقدين في الذمة، وكون أحد النقدين في الذمة يرد على وجهين:

الوجه الأول: أن يكون النقد دينا ثابتا في الذمة قبل عقد الصرف، ويسقط عنها به.

الوجه الثاني: أن يثبت النقد في الذمة بعقد الصرف نفسه، أي: أن يكون النقد موصوفا في الذمة.

ويفرق المالكية بين الوجه الأول والثاني، فيسمون الأول «صرف ما في الذمة»(١)، أو «الصرف في الذمة»(٢)، ويسمون الثاني «الصرف على الذمة»(٣) أما الشافعية والحنابلة فالغالب عندهم أن يطلق «الصرف في الذمة» على الوجه الثاني خاصة(٤)، وربما سموه «الصرف على الذمة» أيضا(٥).

ويحسن الإشارة إلى أن الحنفية لا يرد عقد الصرف عندهم إلا على أحد هذين

---

(١) التاج والإكليل: ٦/ ١٤٠؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٠.

(٢) مواهب الجليل: ٤/ ٣١٠؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ٥٠.

(٣) التاج والإكليل: ٦/ ١٤٠؛ شرح الخرشي: ٥/ ٣٨؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٠.

(٤) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ٩٧، ١٠٥؛ حاشية الجمل: ٣/ ٩٨؛ المغني: ٤/ ٥٠، ٥١؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٦٦.

(٥) انظر تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٤.

الوجهين[1]، لعدم تعين النقود عندهم بالتعيين على ما سبق بيانه[2].

وأتناول هذين الوجهين في مطلبين:

المطلب الأول: صرف النقد الثابت دينا في الذمة.

المطلب الثاني: صرف النقد الموصوف في الذمة.

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٣٤، ٢١٥؛ البحر الرائق: ٥/ ٢٨٢.

(٢) انظر ١/ ١٨٥.

المطلب الأول

صرف النقد الثابت دينا في الذمة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: صرف النقد الثابت دينا في الذمة بنقد معين[1].

الفرع الثاني: صرف النقد الثابت دينا في الذمة بمثله.

وأرجئ تناول صرف النقد الثابت دينا في الذمة بنقد موصوف في الذمة إلى الفرع الثاني، ليكون ذلك بعد تناول صرف النقد الثابت دينا في الذمة بنقد معين، وصرف النقد الموصوف في الذمة بنقد معين، لأنه فرع عن هاتين المسألتين.

الفرع الأول: صرف النقد الثابت دينا في الذمة بنقد معين.

اختلف الفقهاء في حكم صرف النقد الثابت في الذمة بنقد معين على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك، سواء كان النقد الثابت في الذمة حالا أو مؤجلا، وإليه ذهب الحنفية[2]،..

(١) المراد بالتعيين هنا أن يصارف بهذه الدنانير أو هذه الدراهم الحاضرة المشار إليها، بغض النظر عما إذا كان ذلك يقتضي تعيينها شرعًا أو لا، وقد تقدم تناول الخلاف؛ هل تتعين الدراهم والدنانير بالتعيين أو لا تتعين به. انظر ١/ ١٨٥.

(٢) تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٩، ١٤٠؛ العناية: ٧/ ١٤٩-١٥١؛ البحر الرائق: ٦/ ٢١٥-٢١٧.

والشافعية[1]، والحنابلة[2]، وبعض الظاهرية[3].

القول الثاني: جواز ذلك إذا كان النقد الثابت في الذمة حالا، وعدم جوازه إذا كان مؤجلا، وإليه ذهب المالكية[4]، وهو قول عند الشافعية[5]، ووجه عند الحنابلة[6].

القول الثالث: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب بعض الظاهرية[7]، وهو قول عند الشافعية[8]، ورواية عند الحنابلة[9].

أدلة القول الأول: يستدل من ذهب من أصحاب هذا القول إلى جواز بيع الدين لمن هو عليه بأدلة جوازه المتقدم إيرادها، وبأدلة جواز ذلك مع جريان ربا النسيئة بين الدين وبدله، دون فرق بين الدين المؤجل والحال، وقد تقدم إيراد ذلك في مواضعه.

ومن ذهب منهم إلى القول بعدم جواز بيع الدين فيستدل بأن استبدال النقود الثابتة في الذمة بنقود غيرها جائز، لأن النقود لتقاربها في المعنى تجرى مجرى الشيء الواحد، فأخذ بعضها عن بعض ليس بمعاوضة محضة، بل هو نوع استيفاء[10].

---

(١) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٤.

(٢) الفروع: ٤/ ١٦٦؛ الإنصاف: ٥/ ٥٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٧٠.

(٣) المحلى: ٧/ ٤٥١.

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣٠؛ منح الجليل: ٤/ ٤٩٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ٣٩.

(٥) الأم: ٣/ ٣٣؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١١٠.

(٦) المغني: ٤/ ٥٢؛ الفروع: ٤/ ١٦٦؛ الإنصاف: ٥/ ٥٠.

(٧) المحلى: ٧/ ٤٥١.

(٨) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٤.

(٩) المغني: ٤/ ٩٥؛ الفروع: ٤/ ١٨٥-١٨٦؛ الإنصاف: ٥/ ٤٩، ٥٠، ١١١.

(١٠) القواعد لابن رجب، ص ٨١؛ وانظر روضة الطالبين: ٣/ ٥١٥؛ المغني: ٤/ ٥١، ٥٢.

أدلة القول الثاني: أدلة هذا القول هي أدلة جواز بيع الدين لمن هو عليه، وأدلة جواز بيع الدين بما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة إذا كان الدين حالا، وعدم جواز ذلك إذا كان الدين مؤجلا، وقد تقدم ذكرها.

أدلة القول الثالث: أدلة هذا القول هي أدلة المانعين من بيع الدين لمن هو عليه، مع أدلة المانعين من بيع الدين بما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة مطلقا، وقد تقدم إيرادها.

الترجيح: الراجح هو القول الأول، بناء على ما سبق من ترجيح جواز بيع الدين لمن هو عليه إذا تحققت شروطه المتقدم بيانها، وما رجح في تناول شروطه من أنه لا يشترط عدم جريان ربا النسيئة بين الدين وبدله، سواء كان الدين حالا أو كان مؤجلا.

الفرع الثاني: صرف النقد الثابت دينا في الذمة بمثله.

اختلف الفقهاء في حكم صرف النقد الثابت دينا في الذمة بمثله على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[1].

القول الثاني: جواز ذلك إذا كان كل من النقدين الثابتين في الذمة حالا، وعدم جوازه إذا كان أحدهما أو كلاهما مؤجلا، وإليه ذهب المالكية[2].

القول الثالث: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الشافعية[3]، والحنابلة[4]،.........

(١) تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠؛ البحر الرائق: ٦/ ٢١٦، ٢١٧؛ رد المحتار: ٥/ ٢٦٥، ٢٦٦.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٣ / ٣٠؛ منح الجليل: ٤/ ٤٩٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ٣٨، ٣٩.

(٣) الأم: ٣/ ٣٣؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٦٩، ٣٧٠؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٥، ١٠٦.

(٤) المغني: ٤/ ٥١؛ الإنصاف: ٥/ ٤٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٢.

وبعض الظاهرية[1].

أدلة القول الأول: يستدل أصحاب هذا القول بأدلة جواز بيع الدين لمن هو عليه، مع أدلة جواز بيعه بدين مثله، وأدلة جواز بيعه بما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة، سواء كان الدين حالا أو مؤجلا. وقد تقدم إيراد ذلك في موضعه.

أدلة القول الثاني: يستدل أصحاب هذا القول بأدلة جواز بيع الدين لمن هو عليه، مع أدلة جواز بيعه بدين مثله، وأدلة جواز بيع الدين بما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة إذا كان الدين حالا، وعدم جواز ذلك إذا كان الدين مؤجلا، وقد تقدم إيرادها.

أدلة القول الثالث: أدلة هذا القول هي أدلة المانعين من بيع الدين لمن هو عليه، مع أدلة المانعين من بيع الدين بدين مثله، وأدلة المانعين من بيع الدين بما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة مطلقا، وقد تقدم إيراد ذلك.

الترجيح: الراجح هو القول الأول، بناء على ما سبق من ترجيح جواز بيع الدين لمن هو عليه إذا تحققت شروطه المتقدم بيانها، وما رجح في تناول شروطه من أنه يجوز بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه بدين ثابت له في ذمة الدائن، وأنه يجوز بيعه ببدل يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة، سواء كان الدين حالا أو كان مؤجلا.

---

(١) المحلى: ٧/ ٤٥١.

المطلب الثاني

صرف النقد الموصوف في الذمة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: صرف النقد الموصوف في الذمة بنقد معين.

لا يختلف الفقهاء في صحة صرف نقود معينة حاضرة بنقود موصوفة في الذمة موجود عند باذلها في مجلس العقد ما يفي بها، وإنما وقع الخلاف في صحة ذلك إذا لم يكن عنده ما يفي بها في مجلس العقد، بحيث يستقرض ذلك مثلا بعد العقد من رجل بجواره ويدفعه إلى صاحبه دون تأخير، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة ذلك، وإليه ذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

القول الثاني: صحة ذلك في حال عدم علم صاحب النقد الحاضر بأن الآخر

(١) المبسوط: ١٤/ ٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٥.
(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٠؛ شرح الخرشي: ٤/ ٣٨؛ الشرح الصغير: ٣/ ٥٠.
(٣) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٧؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١.
(٤) المغني: ٤/ ٥٠-٥١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٤.
(٥) المحلى: ٧/ ٤٦٤.

عاقد على ما ليس عنده، وعدم صحة ذلك في حال علمه، وهو قول عند المالكية[1].

القول الثالث: عدم الصحة، علم صاحب النقد الحاضر بأن الآخر عاقد على ما ليس عنده أو لم يعلم، ولا بد من حضور عوضي الصرف في المجلس عند العقد، وإليه ذهب أشهب من المالكية[2].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روي عن مالك بن أوس أنه التمس صرفا بمائة دينار قال: فدعاني طلحة بن عبيدالله فتراوضنا حتى اصطرف مني فأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالورِق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء**»[3].

وجه الدلالة: أن عقد الصرف وقع على دنانير حاضرة ودراهم موصوفة في الذمة، ولم يكن عند طلحة في مجلس العقد ما يفي بها، وأجاز ذلك عمر رضي الله عنه بشرط التقابض قبل المفارقة.

الدليل الثاني: أن لا دليل على اشتراط حضور عوضي الصرف في مجلس العقد، وشرط الصرف التقابض في المجلس، وذلك ممكن في العقد على موصوف في الذمة ليس عند باذله في مجلس العقد ما يفي به، كما في العقد على معين حاضر[4].

---

(١) مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٩؛ منح الجليل: ٤/ ٤٩٦؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٣٨.

(٢) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٦٣؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٩.

(٣) رواه البخاري (صحيح البخاري: ٢/ ٧٦١ كتاب البيوع باب الشعير بالشعير).

(٤) المغني: ٤/ ٥٠.

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن المعتبر في الصرف هو التقابض في المجلس، بل المعتبر هو المناجزة، فلو طال المجلس دون تقابض بطل العقد[1]، وعقد الصرف على ما ليس عند العاقد مظنة التأخير، فلا يصح.

ويجاب: بأن المشترط في الصرف التقابض، وتوقيت التقابض بوقت العقد يفضي إلى عسر ومشقة[2] لشدة قصره، فكان لا بد من امتداد وقت التقابض إلى ما بعد العقد، وذلك يحتاج إلى حد لنهايته، والمجلس أولى ما يحد به؛ لأنه حال انشغال المتعاقدين بالعقد، وللاتفاق عليه واعتبار الشارع له في بعض المواضع.

وعلى القول بعدم اعتبار المجلس فلو عين العوضان وحضرا ووقع القبض بعد العقد ناجزا صح، ولو عين العوضان وحضرا وتأخر القبض في المجلس لم يصح العقد، فدل على أن المعتبر هو المناجزة لا التعيين ولا الحضور، والمناجزة ممكنة في الموصوف في الذمة الغائب كما في المعين الحاضر.

دليل القول الثاني: أن عوض الصرف إذا كان غائبا لا يتيقن من إمكان تقبيضه ناجزا، ففي المصارفة به دخول في العقد على غير ما يقتضيه من التناجز والتقابض حال العقد[3]، وذلك لا يصح.

إلا أنه إذا كان عوض أحد المتصارفين حاضرا، وكان يظن أن صاحبه مثله، فقد دخل في العقد على ما يقتضيه من المناجزة والتقابض، فصح العقد من جهته، فلا يبطل حقه في صحة العقد بغياب عوض صاحبه دون علمه، وقد يكون صاحبه عقد الصرف على عوض حاضر ثم لم يظهره وادعى غياب عوضه لإفساد العقد فلا يصدق[4].

---

(١) المعونة: ٢/ ١٠٢٣.
(٢) انظر تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٥.
(٣)، (٤) انظر المنتقى للباجي: ٤/ ٢٦٣.

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن شرط عقد الصرف مناجزة التقابض، وإنما شرطه التقابض في مجلس العقد، وذلك ممكن في العوض الموصوف في الذمة الغائب.

وعلى القول بأن شرط عقد الصرف مناجزة التقابض، فإن ذلك ممكن أيضا في العوض الغائب، فلا مانع من تجويز المصارفة به بهذا الشرط، فإن كان ذلك، وإلا فسد العقد.

ولو صح أن شرط عقد الصرف مناجزة التقابض وأن ذلك يقتضي عدم تجويز المصارفة بالعوض الغائب لم يكن للعلم وعدمه في ذلك تأثير؛ لأن ذلك مبني على مراعاة حق من أحضر عوضه، وذلك لا تأثير له فيما هو شرط لحق الشارع، كما لو فسد عقد الصرف بفوات التقابض بفعل أحد المتعاقدين دون رضا الآخر.

دليل القول الثالث: أن عوض الصرف إذا كان غائبا لا يتيقن من إمكان تقبيضه ناجزا، ففي المصارفة به دخول في العقد على غير ما يقتضيه من التناجز والتقابض حال العقد [1]، وذلك لا يصح.

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن شرط عقد الصرف مناجزة التقابض، وإنما شرطه التقابض في مجلس العقد، وذلك ممكن في العوض الموصوف في الذمة الغائب.

وعلى القول بأن شرط عقد الصرف مناجزة التقابض، فإن ذلك ممكن أيضا في العوض الغائب، فلا مانع من تجويز المصارفة به بهذا الشرط، فإن كان ذلك، وإلا فسد العقد.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لما سبق في الاستدلال له،

---

(١) انظر المنتقى للباجي: ٤/ ٢٦٣.

وبناء على أن المشترط في عقد الصرف هو التقابض في مجلس العقد، وذلك ممكن في المصارفة بعوض موصوف في الذمة غير حاضر.

الفرع الثاني: صرف النقد الموصوف في الذمة بمثله.

لا يختلف الفقهاء في صحة صرف نقود موصوفة في الذمة موجود عند باذلها في مجلس العقد ما يفي بها بمثلها، وإنما وقع الخلاف في صحة ذلك إذا كان كل من المتعاقدين ليس عنده ما يفي بها في مجلس العقد، وإنما يستقرض ذلك مثلا بعد العقد من رجل بجواره ويدفعه إلى صاحبه دون تأخير، وذلك على قولين:

القول الأول: صحة ذلك، وإليه ذهب الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، والظاهرية(٤).

القول الثاني: عدم صحة ذلك، وإليه ذهب المالكية(٥).

دليل القول الأول: أن لا دليل على اشتراط حضور عوضي الصرف في مجلس العقد، وشرط الصرف التقابض في المجلس، وذلك ممكن في العقد على موصوف في الذمة ليس عند باذله في مجلس العقد ما يفي به، كما في العقد على معين حاضر(٦).

ويعترض على هذا الدليل: بما اعترض عليه في المسألة السابقة، ويجاب عنه بما أجيب به هنالك.

(١) المبسوط: ١٤/ ٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٣٥.
(٢) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٧؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٩١.
(٣) المغني: ٤/ ٥٠، ٥١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٤.
(٤) المحلى: ٧/ ٤٦٤.
(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٠؛ شرح الخرشي: ٤/ ٣٨؛ منح الجليل: ٤/ ٤٩٦.
(٦) المغني: ٤/ ٥٠.

دليل القول الثاني: أن عوض الصرف إذا كان غائبا لا يتيقن من إمكان تقبيضه ناجزا، ففي المصارفة به دخول في العقد على غير ما يقتضيه من التناجز والتقابض حال العقد [1]، وذلك لا يصح.

ويعترض على هذا الدليل: بما اعترض عليه به في المسألة السابقة.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، بناء على أن المشترط في عقد الصرف هو التقابض في مجلس العقد، وذلك ممكن في المصارفة بعوضين موصوفين في الذمة غير حاضرين.

الفرع الثالث: صرف النقد الموصوف في الذمة بنقد ثابت في الذمة.

يرد في صرف النقد الموصوف في الذمة بنقد ثابت في الذمة الخلاف الوارد في صرف النقد الثابت في الذمة بنقد معين المتقدم إيراده، وعلى القول بالجواز يرد الخلاف فيما إذا لم يكن عند باذل النقود الموصوفة في الذمة ما يفي بها في مجلس العقد، بحيث يستقرض ذلك مثلا بعد العقد من رجل بجواره ويدفعه إلى صاحبه دون تأخير، وذلك على ما تقدم من الأقوال في صرف النقد الموصوف في الذمة بنقد معين.

(١) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٦٣.

الفَصْلُ الثَّالِثُ

بيع الدين في السلم والاستصناع

وفيه تمهيد وستة مباحث:

تمهيد: في حقيقة السلم.

المبحث الأول: تأخير رأس مال السلم.

المبحث الثاني: تأخير البدلين في بيع الموصوف في الذمة بغير وجه السلم.

المبحث الثالث: بيع الاستجرار.

المبحث الرابع: جعل الدين رأس مال السلم.

المبحث الخامس: بيع المسلم فيه قبل قبضه والاعتياض عنه.

المبحث السادس: تأخير البدلين في الاستصناع.

توطئة

تقدم أن مصطلح بيع الدين يرد عند الفقهاء بثلاثة معان[1]:

المعنى الأول: معاوضة مال ثابت في الذمة قبل المبادلة بمال. وهذا المعنى هو الغالب عند الفقهاء.

المعنى الثاني: معاوضة مال منشأ في الذمة بعقد المبادلة بمال.

المعنى الثالث: معنى عام يشمل المعنيين السابقين، وهو: معاوضة مال في الذمة بمال، سواء كان المال في الذمة ثابتا قبل عقد المعاوضة أو ناشئا به، وهو موضوع هذا البحث، عدا ما كان منه معاوضة مال منشأ في الذمة بمال معين أو مقبوض.

ولعقد السلم بالنظر لهذه المعاني تعلق ببيع الدين من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن عقد السلم نفسه من بيع الدين بالمعنى الثاني؛ لأن المال المنشأ في الذمة قد يكون ثمنا في مقابل مثمن معين، كما في بيع عرض معين؛ كثوب معين أو دابة معينة بنقود مؤجلة، وقد يكون مثمنا في مقابل ثمن مقبوض أو معين، وذلك قد يكون سلما إذا استوفى شروط السلم، وقد يكون بيع مثمن موصوف في الذمة على غير وجه السلم عند من يذهب إلى أن من بيع المثمن الموصوف في الذمة ما لا يكون سلما.

---

(١) انظر ١/٩٩-١٠١.

وقد تقدم أن البحث لا يتناول معاوضة المال المنشأ في الذمة بالمال المعين أو المقبوض، وعليه فليس عقد السلم نفسه محلا للبحث هنا، ويستثنى من ذلك مسألة تأخير رأس مال السلم؛ لأنها من بيع الدين المنشأ في الذمة بدين منشأ في الذمة، وهو ما يسميه المالكية ابتداء الدين بالدين على ما سبق[١]، فهذه المسألة يتناولها البحث، خاصة وأنها قريبة من معنى بيع الدين بالدين على المعنى الأول، وإن لم تكن منه.

الوجه الثاني: أن رأس مال السلم قد يكون دينا ثابتا في ذمة المسلم إليه، بحيث يصير العقد بيع دين ثابت في الذمة بدين منشأ في الذمة، مما يجعل هذه الصورة من بيع الدين بمعنييه الأول والثاني معا.

الوجه الثالث: أن عقد البيع قد يرد على المسلم فيه بعد ثبوته في الذمة، فهذا يدخل في بيع الدين بالمعنى الأول، سواء بيع المسلم فيه للمسلم إليه، أو لغيره.

ومن هذه الأوجه تتبين صلة السلم ببيع الدين بمعانيه المختلفة، ومباحثه ذات الصلة ببيع الدين بالمعنى محل البحث، والتي أتناولها مع مبحث من مباحث الاستصناع في تمهيد وستة مباحث:

---

(١) انظر ١/ ١١٠.

تمهيد

في حقيقة السلم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف السلم لغة.

المطلب الثاني: تعريف السلم اصطلاحا.

المطلب الأول

تعريف السلم لغة

يرد السَّلَم في اللغة بمعنى الإعطاء، والتقديم، والاستسلام.

فمن معنى الاستسلام قولهم: أسلم الرجل إذا دخل في السَّلَم أي: الاستسلام.

ومن معنى الإعطاء قولهم: أسلم إليه الشيء أي: دفعه إليه وأعطاه إياه.

ومن معنى التقديم قولهم: أسلم في برّ وسلّم فيه، إذا بايعه بيعا مخصوصا فاشترى منه برًّا بتقديم الثمن وتأجيل البرّ إلى أمد، فأصله: أسلم الثمن في البر، وسلّم الثمن فيه، فحذف ذكر الثمن.

ويطلق السَّلَف لغة بهذا المعنى أيضا، يقال: سَلَّم وأَسْلَم، وسَلَّف وأَسْلَف بمعنى واحد إلا أن السلف يكون بمعنى القرض أيضا(1).

---

(١) انظر ترتيب القاموس: ٢/ ٥٩٧، ٦٠٢،؛ مختار الصحاح، ص٣١١؛ لسان العرب: ٩/ ١٥٨، ١٥٩، ١٢/ ٢٩٥؛ التعريفات للجرجاني، ص١٦٠؛ الزاهر ص٢١٧.

المطلب الثاني

تعريف السلم اصطلاحا

عرف السلم اصطلاحا بتعريفات كثيرة، وسأورد لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة تعريفا أجد أن بعض فقهاء المذهب اختاره على غيره، وأبين ما يحتاج لبيان منها، ثم أذكر التعريف المختار.

أولا: عند الحنفية:

عرف بعض الحنفية السلم بأنه: بيع آجل بعاجل[1].

قولهم: «بيع». يدل على أن السلم أحد أنواع البيع، ولهذا ينعقد عندهم بلفظ البيع[2].

قولهم: «آجل». يدل على أن المبيع - أي: المسلم فيه - مؤجل، إذ لا يصح السلم عندهم إلا مؤجلا[3]، كما يدل على أنه موصوف في الذمة، ذلك أن التأجيل إنما يكون في الدين دون العين، وبذلك خرج بيع المعين.

قولهم: «بعاجل». يدل على أن الثمن - أي: رأس المال- معجل، فلا بد من

---

(١) العناية: ٧/ ٦٩، ٧٠؛ فتح القدير: ٧/ ٧٠؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٩٧؛ الدر المختار: ٥/ ٢٠٩.

(٢) فتح القدير: ٧/ ٧٠؛ البحر الرائق: ٦/ ١٦٨.

(٣) البحر الرائق: ٦/ ١٧٤؛ رد المحتار: ٥/ ٢١٤.

قبضه في مجلس العقد على ما يأتي بيانه لاحقا إن شاء الله(١).

ثانيا: عند المالكية:

عرف بعض المالكية السلم بأنه: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين(٢).

قوله: «يوجب عمارة ذمة». أخرج المعاوضة في المعينات. كما أخرج بيع الدين لغير من هو عليه، ذلك أن عقد السلم «أوجب عمارة ذمة، وبيع الدين عقد قرر العمارة ولم يوجب عمارة ذمة خالية من الدين»(٣).

قوله: «بغير عين». المراد بالعين هنا الذهب والفضة، وأخرج بهذا القيد بيع السلعة المعينة بثمن مؤجل.

قوله: «ولا منفعة». أخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة.

قوله: «غير متماثل العوضين». أخرج به القرض.

ثالثا: عند الشافعية:

عرف بعض الشافعية السلم بأنه: بيع موصوف في الذمة بلفظ السلف أو السلم(٤).

---

(١) انظر ١/ ٥٧٣، ٥٧٧، ٥٨٣.

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ص٢٩١؛ وانظر شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٢؛ الفواكه الدواني: ٢/ ٩٨؛ منح الجليل: ٥/ ٣٣١.

(٣) شرح حدود ابن عرفة، ص٢٩١، ٢٩٢.

(٤) تحفة المحتاج: ٥/ ٢؛ نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٢؛ شرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي: ٢/ ٣٢٥؛ حاشية الجمل: ٣/ ٢٢٦.

قولـه: «بيـع». دل علـى أن السـلم بيـع مخصوص، ولهذا يشـترط فيه شـروط البيع[1]، وبه يخرج القرض فإنه ليس بيعا، بل هو تمليك للشيء على أن يرد بدله[2].

قوله: «موصوف في الذمة». أخرج بيع المعين.

قوله: «بلفظ السلف أو السلم». أخرج بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع، فإنه ينعقد عندهم بيعا لا سلما[3].

رابعا: عند الحنابلة:

عرف بعض الحنابلة السلم بأنه: بيع موصوف في الذمة إلى أجل[4].

وهو قريب من تعريف الشافعية إلا أنه مقيد بكون المسلم فيه مؤجلا، فذلك من شرط السلم عندهم[5].

التعريف المختار:

لعل التعريفين الأخيرين أولى من سابقيهما وأوضح دلالة، إلا أنه يلاحظ على تعريف الشافعية أنه خص السلم بما كان بلفظ السلف أو السلم، والجمهور يخالفهم في ذلك. كما يلاحظ على تعريف الحنابلة أن اشتراط التأجيل أمر غير متفق عليه.

بنـاء علـى ذلـك وبالنظـر إلـى بعـض التعريفـات الأخـرى المقاربـة لهذيـن

(١) نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٣؛ حاشية القليوبي: ٢/ ٣٠٤.
(٢) حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٣٤٨.
(٣) مغني المحتاج: ٣/ ٤؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ٥٣.
(٤) كشاف القناع: ٣/ ٢٨٨، ٢٨٩؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٢٠٧.
(٥) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٩٩.

التعريفين[1] فإني أجد الأولى تعريف السلم بأنه: بيع موصوف في الذمة مؤخر عن مجلس العقد.

فهذه هي حقيقة السلم، وما قد يزاد على ذلك من تأجيل المثمن أو تعجيل الثمن أو كونه من غير جنس المثمن ونحو ذلك فهو من شروط السلم، والشروط خارجة عن الحقيقة. إضافة إلى أن الغرض من إيراد الشروط إخراج السلم الفاسد، والشأن في التعريف أن يكون شاملا للصحيح والفاسد.

والتعريف على هذا النحو كاف في تمييز السلم عما قد يشتبه به من العقود، فإنه أخرج القرض، لأنه ليس بيعا، وأخرج بيع المعين ولو كان غائبا موصوفا أو كان الثمن فيه مؤجلا؛ لأن المبيع فيه ليس في الذمة، أما عبارة: «مؤخر عن مجلس العقد». فالمراد منها إخراج بيع الموصوف في الذمة المقبوض في مجلس العقد، كبيع بر موصوف في الذمة ثم قبضه في مجلس العقد قبل التفرق، فإن ذلك ليس بسلم.

وإنما اخترت عبارة: «مؤخر». بدلا من: «مؤجل». ليشمل التعريف السلم الحال والمؤجل، فالتأخير أعم من التأجيل، لأن التأخير قد يكون من غير شرط، أي مع حلول الدين، وقد يكون بشرط لمدة تعتبر أجلا كالشهر والشهرين، وقد يكون

(١) ومن هذه التعريفات:
أ- بيع موصوف في الذمة (انظر المنهاج مع مغني المحتاج: ٣/ ٣، ٤).
ب- بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٢٦١، ٢٦٢).
ج- بيع موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا (فتح العزيز: ٤/ ٣٩١؛ روضة الطالبين: ٤/ ٣؛ سبل السلام: ٢/ ٦٨).
د- عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد (كشاف القناع: ٣/ ٢٨٨، ٢٨٩؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٢٠٧).

بشرط لمدة لا تعتبر أجلا كالساعة واليوم ونحو ذلك[1].

(١) ولذلك يعبر المالكية بالتأخير دون التأجيل في تأخير رأس مال السلم ليومين أو ثلاثة؛ لأن مثل هذه المدة لا تعد عندهم أجلا على ما يأتي بيانه. انظر ١/ ٥٧٤.

المبحث الأوّل

تأخير رأس مال السلم[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأخير رأس مال السلم ببقائه دينًا في ذمة المسلم.

المطلب الثاني: تأخير رأس مال السلم بتأخير قبضه مع تعينه.

---

(١) تأخير رأس مال السلم إما أن يكون ببقائه في يد المسلم مع تعينه، أو ببقائه دينًا في ذمة المسلم، وبقاؤه دينًا في ذمة المسلم قد يكون بناء على تأجيله باتفاق المتعاقدين، أي: بشرط حين التعاقد، وقد يكون من غير شرط، بأن يقع العقد بدون شرط التأجيل، ثم بعد ذلك يبقى رأس مال السلم دينًا في ذمة المسلم فلا يعين ولا يقبضه المسلم إليه، وذلك إما برضا المتعاقدين، أو بامتناع المسلم عن تسليم رأس المال، أو بامتناع المسلم إليه عن قبضه.

المطلب الأول

تأخير رأس مال السلم ببقائه دينًا في ذمة المسلم

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تأجيل رأس مال السلم.

يتفق الفقهاء على عدم جواز عقد السلم بشرط تأجيل رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام(1)، ومن أدلة ذلك:

١ - أن رأس مال السلم إذا اشترط تأجيله كان ذلك من بيع الدين بالدين، وقد تقدم الإجماع على المنع منه(2). ولم يحك خلاف في هذه الصورة، مما يجعلها من صور بيع الدين بالدين المتفق عليها.

٢- أن رأس مال السلم إذا اشترط تأجيله كان ذلك من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه(3)، بل يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تفسير بيع الكالئ بالكالئ بهذه المسألة على ما تقدم(4).

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٧؛ المعونة: ٢/ ٩٨٨؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٥؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٢٢؛ المغني: ٤/ ١٩٧؛ الإنصاف: ٥/ ١٩٤؛ المحلى: ٨/ ٤٦.

(٢) انظر ١/ ١٣٨، ١٣٩.

(٣) سبق تخريجه ١/ ١٤٤-١٤٦.

(٤) انظر ١/ ١٠٦، ١٠٧، ١٦٧-١٦٩.

٣- أن هذا العقد فيه مفسدة انشغال ذمة كل من المسلم والمسلم إليه دون فائدة، ذلك أن مقصود السلم تحصيل المسلم إليه عند أجله، ولا بد لذلك من تسليم رأس المال للمسلم إليه ليتصرف فيه ويستعين به في ذلك[(١)]، فإذا عقدا السلم بشرط تأجيل رأس المال لم يكن عقد السلم مفيدا. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فإن هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين، ولهذا كان هذا جائزا في أظهر قولي العلماء، كمذهب مالك وأبي حنيفة وغيرهما، بخلاف ما إذا باع دينا يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة، كالمسلم إذا أسلم في سلعة ولم يقبضه رأس المال، فإنه يثبت في ذمة المستسلف دين السلم وفي ذمة المسلف رأس المال ولم ينتفع واحد منهما بشيء»[(٢)].

٤- أن معنى السلم أخذ عاجل بآجل، لأنه يسمى سلما وسلفا، والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقدم، فاشتراط تأجيل العوضين ينافي معناه[(٣)].

٥- أن اشتراط تأجيل رأس مال السلم يدخل في بيع الغرر، لما فيه من عدم التسليم من الطرفين[(٤)]، وعقد السلم لا يخلو من غرر، لما فيه من تأجيل المسلم فيه إلى أجل لا يتيقن حصوله فيه، وإنما جاز لحاجة الناس وما فيه من المصالح، فلا يصح أن يضم إليه غرر تأخير رأس المال، مع ما فيه من زوال فائدة العقد على ما تقدم.

٦- قال القرافي: «مقصود صاحب الشرع صلاح ذات البين، وحسم مادة

---

(١) الهداية: ٧/ ٩٧؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٧.

(٢) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٧٢

(٣) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٢؛ فتح القدير: ٧/ ٩٧.

(٤) إدرار الشروق: ٣/ ١٧٣.

الفتن، حتى بالغ في ذلك بقوله: «**لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا**»[1]. وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين، وكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشارع ما يفضي لذلك من بيع الدين بالدين»[2].

واختلف الفقهاء في حكم اشتراط تأجيل رأس مال السلم ثلاثة أيام أو أقل من ذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، والظاهرية[6]، وهو قول عند المالكية[7].

القول الثاني: جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[8]، وذهب بعض المالكية إلى جواز ذلك في اليومين وأقل منها دون الثلاثة [9].

ومنشأ الخلاف: هل يسمى التأخير ثلاثة أيام دينا أم لا، فعند المالكية لا يسمى ذلك دينا، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وعند غيرهم يسمى دينا[10].

دليل القول الأول: أنه لا فرق بين اشتراط التأجيل لليومين والثلاثة واشتراط

---

(١) تقدم تخريجه ١/ ٤٣٥.

(٢) الذخيرة: ٥/ ٢٢٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٧؛ مجمع الأنهر: ٢/ ١٠٢.

(٤) تحفة المحتاج: ٥/ ٤، ٥؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٢٢.

(٥) المغني: ٤/ ١٩٧؛ الإنصاف: ٥/ ١٩٤؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٤.

(٦) المحلى: ٨/ ٤٦.

(٧) المعونة: ٢/ ٩٨٨؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٥.

(٨) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٥، ١٩٦؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٢٦٤؛ التاج والإكليل: ٦/ ٤٧٦؛ كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٧٨، ١٧٩.

(٩) المنتقى للباجي: ٤/ ٣٠٠؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥١٥، ٥١٦.

(١٠) انظر الذخيرة: ٥/ ٢٣٠.

التأجيل أكثر من ذلك، فكل ذلك اشتراط لتأجيل رأس مال السلم، وهو لا يجوز.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن اشتراط اليومين والثلاثة لا يصير به العقد بيع دين بدين؛ لأن العادة جارية بأن ذلك ليس أجلا[1]، ولأن غالب من اشترط الأجل في المسلم فيه من الفقهاء[2] لا يجوز عنده التأجيل إلى اليومين والثلاثة، فدل على أنه ليس بأجل وإلا لجاز إليه[3].

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن اليومين والثلاثة ليسا أجلا. وما ذكر من العادة إنما هو اعتياد للمسامحة في مثل هذه المدة لقصرها، لا لكونها ليست أجلا.

أما عدم جواز تأجيل المسلم فيه اليومين والثلاثة فغير مسلم، وعلى التسليم به فذلك لأن التأجيل لمثل هذه المدة لا تتحقق فيه فائدة السلم[4]، لا لأن هذه المدة ليست أجلا، وكل مدة لا تتحقق فيها فائدة السلم لا يجوز جعلها أجلا، ولو كانت مما هو أجل باتفاق كالشهر.

الدليل الثاني: أن الحاجة داعية إلى اشتراط اليومين والثلاثة، فإن المسلِم يحتاج إلى استثناء مدة يمكنه فيها تحصيل رأس المال[5]، فقد لا يمكنه تحصيله إلا ببيع سلعة أو متاع أو استيفاء دين ونحو ذلك، وذلك يتطلب إمهاله مثل هذه المدة.

---

(١) المعونة: ٢/ ٩٨٨.

(٢) وهم الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، ولم يشترطه الشافعية (بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٢؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٥؛ المعونة: ٢/ ٩٨٨؛ منح الجليل: ٥/ ٣٥٧؛ مغني المحتاج: ٣/ ٨؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٠؛ المغني: ٤/ ١٩٣، ١٩٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٢؛ المحلى: ٨/ ٣٩).

(٣) المنتقى للباجي: ٤/ ٣٠٠.

(٤) المغني: ٤/ ١٩٥؛ المعونة: ٢/ ٩٨٩.

(٥) المعونة: ٢/ ٩٨٨.

ويعترض عليه: بأن ما ذكر من الحاجة وإن كان في مراعاته مصلحة إلا أن في اشتراط التأجيل مفسدة، ودفع المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وهذه الحاجة قد لا تتحقق في مهلة اليومين والثلاثة، فينبغي – إذا كان مناط الجواز الحاجة– أن يجوز اشتراط التأجيل لأربعة أيام أو خمسة أيام أو أكثر من ذلك أيضا، لأنه لا دليل على التفريق بين ذلك، وما يذكر من المعنى في ثلاثة الأيام يكون في الأربعة والخمسة، فينبغي أن يجوز ذلك أيضا، ولا قائل به، فدل على أن هذه الحاجة مما لا يراعى.

ويجاب: بأن دليل اعتبار الثلاثة أن مراعاة الحاجة من غير حد للأجل يفضي إلى مفسدة الدين بالدين، وأولى ما يجعل حدا ما اعتبره الشارع في بعض المواضع، وذلك في ثلاثة الأيام أظهر، كما في الخيار في المصراة[1]، وهجر المسلم أخاه[2]،

(١) وذلك في الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر**». وهذا لفظ مسلم. (صحيح البخاري: ٢/ ٧٥٥ كتاب البيوع باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم؛ صحيح مسلم ٣/ ١١٥٨، ١١٥٩ كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة).

(٢) متفق عليه عن أبي أيوب الأنصاري وأنس بن مالك رضي الله عنهما، ورواه البخاري في قصة عن المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، ورواه مسلم عن عبد الله بن عمر (صحيح البخاري: ٥/ ٢٢٥٣ كتاب الأدب باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر وقوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ ۝﴾. ٥/ ٢٢٥٥، ٢٢٥٦ كتاب الأدب باب الهجرة وقول النبي ﷺ: «**لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث**». ٥/ ٢٣٠٢ كتاب الاستئذان باب السلام للمعرفة وغير المعرفة؛ صحيح مسلم: ٤/ ١٩٨٣ كتاب البر والصلة والآداب باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر، ٤/ ١٩٨٤ كتاب البر والصلة والآداب باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي).

وإحداد المرأة على ميت غير زوجها[1]، وإقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه[2][3].

ويرد هذا الجواب: بأن اعتبار الشارع لثلاثة الأيام في نحو هذه المواطن لا يقتضي اعتبارها في تأخير رأس مال السلم، لاختلاف المعنى المقتضي لاعتبارها في كل من ذلك.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، لعدم الدليل الموجب للفرق بين اليومين والثلاثة وما زاد على ذلك، وإن كان القول الثاني متجها لما فيه من اليسر بمراعاة حاجة المسلِم، لأنه قد يحتاج إلى مهلة لتحصيل رأس المال، وفي إيجاب تحصيله رأس المال قبل تيقنه من العقد مشقة عليه.

الفرع الثاني: تأخير رأس مال السلم ببقائه دينًا في ذمة المسلم من غير شرط.

اختلف الفقهاء في فساد عقد السلم فيما لو بقي رأس مال السلم دينًا في ذمة

(١) متفق عليه عن أم حبيبة وأم عطية وزينب، ورواه مسلم عن عائشة رضي الله عنهن (صحيح البخاري: ١/ ١١٩، كتاب الحيض باب الطيب للمرأة وغسلها من المحيض، ١/ ٤٣٠ كتاب الجنائز باب حد المرأة على غير زوجها، ٥/ ٢٠٤١ كتاب الطلاق باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، ٥/ ٢٠٤٣ كتاب الطلاق باب الكحل للحادة، ٥/ ٢٠٤٤ كتاب الطلاق باب ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. الآية؛ صحيح مسلم: ٢/ ١١٢٣-١١٢٨ كتاب الطلاق باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام).

(٢) وذلك في الحديث المتفق عليه عن العلاء بن الحضرمي أن رسول الله ﷺ قال: «**يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا**». (صحيح البخاري: ٣/ ١٤٣١ كتاب فضائل الصحابة باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه؛ صحيح مسلم: ٢/ ٩٨٥، ٩٨٦ كتاب الحج باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد قضاء الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة).

(٣) انظر الذخيرة: ٥/ ٢٣٠.

المسلم، فلم يعين ولم يقبض، من غير شرط ولا مواطأة، وذلك على أقوال:

القول الأول: فساد عقد السلم بالتأخير عن مجلس العقد، وإليه ذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، والظاهرية[4].

القول الثاني: أن التأخير إلى يومين أو ثلاثة أيام من غير شرط جائز، و ما زاد على ذلك يفسد العقد، وإليه ذهب المالكية[5].

القول الثالث: أن التأخير من غير شرط لا يفسد العقد ما لم يحل أجل السلم، فإن حل أجل السلم فسد، وهو قول عند المالكية[6].

القول الرابع: عدم فساد العقد بالتأخير من غير شرط مطلقا، وهو قول عند المالكية[7].

القول الخامس: أن التأخير برضا المتعاقدين مفسد للعقد، والتأخير من أحد المتعاقدين دون رضا الآخر لا يفسده، كما لو فر أحدهما من الآخر، أو امتنع المسلم إليه من قبض رأس مال السلم، فإن العقد لا يفسد بذلك، وهو قول عند المالكية[8]،

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٧؛ مجمع الأنهر: ٢/ ١٠٢.

(٢) تحفة المحتاج: ٥/ ٤، ٥؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٢٢.

(٣) المغني: ٤/ ١٩٧؛ الإنصاف: ٥/ ١٩٤؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٤.

(٤) المحلى: ٨/ ٤٦.

(٥) المعونة: ٢/ ٩٨٨؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥١٥؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٥، ١٩٦.

(٦) منح الجليل: ٥/ ٣٣٢، ٣٣٤؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥١٥؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٥، ١٩٦.

(٧) منح الجليل: ٥/ ٣٣٢، ٣٣٤؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥١٥؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٥، ١٩٦.

(٨) المنتقى للباجي: ٤/ ٣٠٠، ٣٠١؛ منح الجليل: ٥/ ٣٣٣.

وعليه: فإن كان المسلِم هو الممتنع خُيِّر المسلم إليه بين أخذ رأس المال ودفع المسلم فيه أو فسخ العقد، وإن كان المسلم إليه هو الممتنع لزمه عند الأجل قبض رأس المال ودفع المسلم فيه.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن رأس مال السلم إذا تأخر عن مجلس العقد كان ذلك من ابتداء الدين بالدين، وهو ممنوع.

الدليل الثاني: أن رأس مال السلم إذا تأخر عن مجلس العقد كان ذلك من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه[1].

الدليل الثالث: أن معنى السلم أخذ عاجل بآجل، لأنه يسمى سلما وسلفا، والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقدم، فتأخير رأس مال السلم عن مجلس العقد ينافي معناه[2].

الدليل الرابع: أن تأخير رأس مال السلم عن مجلس العقد يدخل في بيع الغرر، لما فيه من عدم التسليم من الطرفين[3]، وعقد السلم لا يخلو من غرر، لما فيه من تأجيل المسلم فيه إلى أجل لا يتيقن حصوله فيه، وإنما جاز لحاجة الناس وما فيه من المصالح، فلا يصح أن يضم إليه غرر تأخير رأس المال.

الدليل الخامس: أن التأجيل بشرط لا يجوز على ما تقدم، وذلك متفق عليه فيما زاد على ثلاثة أيام، وهو الراجح فيما دون ذلك، وهذا يقتضي عدم تجويز التأجيل من غير شرط من وجهين:

---

(١) سبق تخريجه ١/ ١٤٤-١٤٦.

(٢) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٢؛ فتح القدير: ٧/ ٩٧.

(٣) إدرار الشروق: ٣/ ١٧٣.

الوجه الأول: أن التجويز من غير شرط ذريعة إلى التجويز بالشرط، لأنه يئول إليه(١)، وقد يكون حيلة وعن مواطأة، فيجب منعه.

الوجه الثاني: أنه لو جاز التأجيل من غير شرط لجاز التأجيل بالشرط؛ لأن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، فما جاز من غير شرط جاز بالشرط ما لم يحصل بالشرط مفسدة كمخالفة مقصود الشارع أو انتفاء مقصود العقد، الأمر المنتفي هنا، فإن مفسدة اشتراط تأجيل رأس مال السلم لا تزيد على مفسدة عدم الاشتراط.

ويعترض على هذا الوجه: بأن الاشتراط يجعل العقد معاوضة على الضمان، وقصدًا للغرر والمقامرة على تغير الأسعار، بخلاف ما إذا وقع التأخير من غير اشتراط، فإن العقد يخلو من ذلك.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على تجويز التأخير إلى يومين أو ثلاثة بأدلة منها:

الدليل الأول: أن تأخير اليومين والثلاثة لا يصير به العقد بيع دين بدين، لأن العادة جارية بأن ذلك في حكم النقد وليس أجلا(٢)، ولأن من اشترط الأجل في المسلم فيه من الفقهاء(٣) لا يجوز عندهم تأجيله إلى اليومين والثلاثة، فدل على أنه ليس بأجل وإلا لجاز إليه(٤).

ويعترض على هذا الدليل: بنحو ما اعترض عليه في الفرع الأول.

(١) انظر المنتقى للباجي: ٤/ ٣٠٠. (٢) المعونة: ٢/ ٩٨٨.

(٣) وهم الحنفية، والمالكية، والحنابلة، ولم يشترطه الشافعية (بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٢؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٥؛ المعونة: ٢/ ٩٨٨؛ منح الجليل: ٥/ ٣٥٧؛ مغني المحتاج: ٣/ ٨؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٠؛ المغني: ٤/ ١٩٣، ١٩٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٢).

(٤) المنتقى للباجي: ٤/ ٣٠٠.

الدليل الثاني: أن الحاجة داعية إلى تأخير اليومين والثلاثة، فإن المسلِم يحتاج إلى مدة يمكنه فيها تحصيل رأس المال[١]، فقد لا يمكنه تحصيله إلا ببيع سلعة أو متاع أو استيفاء دين ونحو ذلك، وذلك يتطلب إمهاله مثل هذه المدة.

ويعترض على هذا الدليل: بنحو ما اعترض عليه في الفرع الأول.

واستدلوا على عدم تجويزه أكثر من يومين أو ثلاثة أيام بأدلة القول الأول، ومنها أن ذلك ذريعة إلى التعاقد على تأجيل رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، لأنه يئول إليه[٢]، وقد يكون حيلة أو عن مواطأة، فيجب منعه.

دليل القول الثالث: استدل أصحاب هذا القول على أن التأخير من غير شرط لا يفسد العقد ما لم يحل أجل السلم بأن عقد السلم انعقد صحيحا بعدم اشتراط التأجيل، ولم يفسد بعدم القبض قبل التفرق، فلا يفسد بعدم القبض بعد ذلك[٣].

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن عقد السلم لا يفسد بعدم القبض قبل التفرق، بل يفسد بذلك لما جاء في أدلة القول الأول.

وعلى التسليم بأن عقد السلم لا يفسد بالتفرق قبل القبض فإن ذلك لا يوجب بقاءه صحيحا مدة طويلة، لأن ذلك يصير دينا بدين، فيجب أن يجعل لقبضه حد غير بعيد يفسد العقد بتجاوزه، وذلك إذا لم يكن في مجلس العقد فهو ثلاثة أيام لما تقدم في أدلة القول الثاني.

ويستدل لهم على فساد عقد السلم بحلول الأجل دون قبض رأس المال بأدلة منها:

---

(١) المعونة: ٢/ ٩٨٨.

(٢)، (٣) المنتقى للباجي: ٤/ ٣٠٠.

الدليل الأول: أن ذلك يصير دينا مستحق المطالبة بدين مستحق المطالبة، وذلك غير جائز.

الدليل الثاني: أنه بحلول أجل السلم دون قبض رأس المال يصير عقد السلم من غير فائدة، بخلاف ما إذا قبض رأس المال قبل ذلك.

الدليل الثالث: أنه بحلول أجل السلم تصير المطالبة مستحقة من جهتين في آن واحد، وذلك سبب لكثرة الخصومات والعداوات، الأمر الذي يخالف مقصود الشارع، بخلاف ما إذا قبض رأس المال قبل حلول أجل السلم، فإن المطالبة قبل الأجل تكون برأس المال، وبعده بالمسلم فيه، فلم تستحق المطالبة من جهتين في آن واحد.

دليل القول الرابع: أن عقد السلم انعقد صحيحا بعدم اشتراط التأجيل، ولم يفسد بعدم القبض قبل التفرق، فلا يفسد بعدم القبض بعد ذلك [(١)].

ويعترض عليه: بما اعترض عليه في أدلة القول الثالث.

دليل القول الخامس: استدل أصحاب هذا القول على فساد عقد السلم بالتأخير برضا المتعاقدين: بالأدلة الدالة على عدم جواز تأخير قبض رأس مال السلم عن ثلاثة أيام، وأن ذلك مفسد لعقد السلم، فإذا كان التأخير برضا المتعاقدين «فقد رضيا بإفساده فيجب أن يفسد»[(٢)].

واستدلوا على عدم فساده بالتأخير بفعل أحد المتعاقدين دون رضا الآخر: بأن عقد السلم وقع صحيحا وتعلق به حق الآخر، فلم يكن لأحد المتعاقدين أن ينفرد بإفساده[(٣)]. وإنما أراد المتسبب بالتأخير أن ينفسخ عقد السلم بذلك، فوجب أن يعامل بنقيض قصده، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى حل العقود اللازمة[(٤)].

---

(١)، (٢)، (٣) انظر المنتقى للباجي: ٤/ ٣٠٠.

(٤) انظر مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٧.

ويعترض عليه: بأن الأدلة الدالة على عدم جواز تأخير رأس مال السلم تقتضي فساده مع التأخير بفعل أحد المتعاقدين دون رضا الآخر، كما أن الأدلة الدالة على وجوب التقابض في الصرف تقتضي فساده فيما لو هرب أحد المتعاقدين قبل التقابض قاصدا إفساده بذلك[1].

الترجيح: الراجح - والله أعلم- هو القول الأول، لما تقدم في أدلته، وكما تقدم في الفرع الأول فإن القول الثاني متجه لما فيه من اليسر بإعطاء المسلِم مهلة لتحصيل رأس المال.

(١) وللمالكية في ذلك قولان، كما في هذه المسألة (انظر مواهب الجليل: ٤/ ٣٠٧؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٧٢).

المطلب الثاني

تأخير رأس مال السلم بتأخير قبضه مع تعينه

اختلف الفقهاء هل يشترط قبض رأس مال السلم، أم يكتفى فيه بالتعيين دون القبض؟ فمن الفقهاء من اشترط القبض مطلقا، ومنهم من جعل الأصل الاكتفاء بالتعيين دون القبض، واستثنى من ذلك صورا. وأتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: الأصل في قبض رأس مال السلم المعين.

اختلف الفقهاء في الأصل في قبض رأس مال السلم هل هو شرط أو لا؟ وذلك على قولين:

القول الأول: أن قبض رأس مال السلم ليس بشرط إذا عين في العقد أو بعده من غير تأخير[1]. وإليه ذهب المالكية[2].

القول الثاني: أن قبض رأس مال السلم شرط مطلقا، ولو كان معينًا في العقد أو عين بعده. وإليه ذهب الحنفية[3]، والشافعية[4]، ....

(١) وذلك عند المالكية إلى يومين أو ثلاثة أيام، وسبق بيان ذلك في المطلب الأول.

(٢) مواهب الجليل: ٤/ ٥١٦، ٥١٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٣، ٢٠٤؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٢٦٤.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٣؛ فتح القدير: ٧/ ٩٧؛ تبيين الحقائق: ٧/ ١١٧.

(٤) نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٤؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٢٢.

والحنابلة[1]، والظاهرية[2].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه لا دليل على وجوب قبض رأس مال السلم إذا كان معينا، فيبقى ذلك على الأصل الثابت بالأدلة العامة الدالة على جواز البيع دون اشتراط القبض نحو قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[3]، وقوله عز وجل: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[4].

الدليل الثاني: أن هذا بيع عين بدين، فيجوز الافتراق فيه دون قبض، كما في بيع سلعة معينة بدين على غير وجه السلم.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: «**من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**»[5].

وجه الدلالة من الحديث: أن معنى الإسلاف هو الإعطاء، فالنبي ﷺ «إنما قال: فليعط ولم يقل: ليبايع ولا يعطِ. ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه»[6].

---

(١) الإنصاف: ٥/ ١٩٤؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٥.

(٢) المحلى: ٨/ ٤٦.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) متفق عليه عن ابن عباس (صحيح البخاري: ٢/ ٧٨١ كتاب السلم باب السلم في كيل معلوم، ٢/ ٧٨١ باب السلم في وزن معلوم؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٢٢٦، ١٢٢٧ كتاب المساقاة باب السلم).

(٦) الأم: ٣/ ٩٥؛ وانظر المحلى: ٨/ ٤٦.

ويعترض على الاستدلال بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن معنى الإسلاف هو التقديم[1]، وليس الإعطاء، والتقديم يحصل بالتعيين دون القبض؛ لأن ما عين فهو مقدم غير مؤخر؛ إذ التأخير إنما يكون فيما في الذمة.

الوجه الثاني: على التسليم بأن معنى الإسلاف هو الإعطاء، فإن ذلك يكون كما لو أن الرسول ﷺ قال: من أعطى في شيء فليعط، فهو بيان لحكم حالة الإعطاء، وذلك لا يفيد أن السلم لا يكون إلا إعطاء.

الدليل الثاني: أن معنى السلم أخذ عاجل بآجل، لأنه يسمى سلما وسلفا، والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقدم، وذلك يقتضي قبض رأس مال السلم قبل افتراق المتعاقدين وإن كان معينا[2].

ويعترض عليه من أوجه:

الوجه الأول: أن المعين غير المقبوض مقدم غير مؤخر، فيصدق على العقد به أنه سلف.

الوجه الثاني: على التسليم بأن المعين غير مقدم إذا لم يقبض، فإن تسمية العقد سلما وسلفا قد تكون بناء على الغالب فيه، ولا يمنع ذلك انتفاء الإسلام والإسلاف في بعض صوره مع صدق اسم السلف والسلم عليها.

الوجه الثالث: على التسليم بأنه لا يسمى سلما ولا سلفا إلا ما تحقق فيه القبض، فإن غاية ما في ذلك ألا يسمى العقد على المعين غير المقبوض سلما ولا سلفا، وذلك لا يوجب بطلانه، بناء على أن الأصل في العقود الجواز والصحة.

(١) انظر ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٥٩٧.

(٢) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٢؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٤.

الدليل الثالث: أن اشتراط تأجيل قبض رأس مال السلم إذا كان معينا فيه غرر عدم التسليم، وعقد السلم لا يخلو من غرر، لما فيه من تأجيل المسلم فيه إلى أجل لا يتيقن حصوله فيه، وإنما جاز لحاجة الناس وما فيه من المصالح، فلا يصح أن يضم إليه غرر آخر [١].

ويعترض عليه: بأن الغرر في ذلك ليس مما يمنع صحة العقد، لأنه ليس بفاحش، وما فيه من الغرر لا يزيد على الغرر في تأجيل قبض المعين المبيع بدين، وذلك جائز.

الدليل الرابع: «أن رأس مال السلم يكون دينا عادة ولا تجعل العين رأس مال السلم إلا نادرا، والنادر حكمه حكم الغالب، فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في إلحاق المفرد بالجملة»[٢].

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن كون رأس مال السلم عينًا نادر، ولو سلم فإن النادر هو التعيين حال العقد، أما التعيين بعد العقد فليس بنادر.

الترجيح: الراجح - والله أعلم- هو القول الأول، لعدم الدليل على وجوب القبض، والأصل عدم اشتراطه.

الفرع الثاني: الصور المستثناة عند من لا يشترط قبض رأس مال السلم المعين.

يستثنى عند المالكية صورتان[٣] يجب فيهما القبض ولا يكتفى فيهما بالتعيين،

(١) نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٤؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٢٢.
(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٣.
(٣) سبق بيان أن الصور المستثناة من عدم اشتراط القبض في بيع الدين لمن هو عليه ثلاث صور، هي الصورتان أعلاه مع صورة ثالثة هي: بيع الدين بما يجري بينه وبين الدين =

وإلا كان لذلك حكم تأخير رأس مال السلم مع بقائه دينًا في ذمة المسلم المتقدم بيانه، على خلاف في الصورة الثانية كما يأتي، وهاتان الصورتان هما:

الصورة الأولى: إذا كان رأس المال نقودا.

اشترط المالكية[1] قبض رأس مال السلم - ولو كان معينا - إذا كان نقودا كالدنانير والدراهم وما في حكمها؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين[2] وهي في حكم ما في الذمة ما لم تقبض[3].

وحتى على القول بأن النقود تتعين بالتعيين فإن أعيانها غير مرادة، ولا تعرف بأعيانها[4]، فهي بمعنى ما في الذمة.

= ربا النسيئة (انظر ص١٨٤)، وهذه الصورة غير واردة هنا كما أنها غير واردة في بيع الدين لغير من هو عليه على ما تقدم (انظر ص٣٥٠)، وذلك أنه من شرط السلم أن يكون المسلم فيه مؤجلا عند الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية، وذلك لا يجوز معه جريان ربا النسيئة، وحتى عند الشافعية القائلين بجواز كون المسلم فيه حالا لا يصح السلم إذا كان عوضاه ربويين ولو قبضا في المجلس، للتضاد بين حكم السلم المقتضي لقبض أحد العوضين في المجلس دون الآخر مع حكم الصرف أو بيع الربوي بالربوي المقتضي قبض العوضين في المجلس، وقد ينعقد العقد عندهم صرفا أو بيعا لا سلما على القول بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني (بدائع الصنائع: ٥/ ٢١٢، ٢١٤؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٥؛ المعونة: ٢/ ٩٨٨؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٢٦٦؛ مغني المحتاج: ٣/ ٨؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٣٧؛ المغني: ٤/ ١٩٣، ١٩٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٢؛ المحلى: ٨/ ٣٩).

(١) مواهب الجليل: ٤/ ٥١٦، ٥١٧؛ منح الجليل: ٥/ ٣٣٦، ٣٣٧؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٧.

(٢) تقدم تناول ذلك، وما فيه من الخلاف بين الفقهاء، وترجيح أن النقود لا تتعين بالتعيين، انظر ١/ ١٨٥-١٨٨.

(٣) منح الجليل: ٥/ ٣٣٧.

(٤) منح الجليل: ٥/ ٢٣٦، ٣٣٧.

الصورة الثانية: إذا كان رأس مال السلم مما لا يعرف بعينه.

وفيها أمران:

الأمر الأول: إذا كان رأس مال السلم مما لا يعرف بعينه وكان مضمونا.

يتفق المالكية على أن رأس مال السلم المعين إذا كان باقيا على ضمان المسلِم، وكان مثليا كالطعام، أو عرضا لا يعرف بعينه كالثياب، فإن تأخير قبضه غير جائز؛ وذلك لأن المثلي وما لا يعرف بعينه إذا كان مضمونا ففيه شبه من الدين، لكونه في ضمان المسلِم، ولقدرته على التصرف فيه دون إبطال حق المسلم إليه لثبوت مثله في ذمته، ولعدم معرفته بعينه وكون عينه غير مقصودة في الغالب لقيام مثلها مقامها. وربما يكون تأخير القبض عن مواطأة بين المسلِم والمسلم إليه على أن يتصرف المسلِم في رأس المال ويرد مثله دون أن يمنعه المسلم إليه من ذلك، ذلك أن المسلم إليه لا ضرر عليه في ذلك بأي حال، فحقه دائر بين العين إذا كانت باقية ومثلها إذا كانت تالفة أيا كان سبب تلفها. إلا أنهم اختلفوا في حمل ذلك على الكراهة أو التحريم على قولين:

القول الأول: أن ذلك محمول على الكراهة، والعقد صحيح. وهو المعتمد عند المالكية(١).

القول الثاني: أن ذلك محمول على التحريم، والعقد فاسد، وإليه ذهب بعض المالكية(٢).

يستدل للقول الأول: بأن غاية ما في جعل المثلي وما لا يعرف بعينه رأس مال

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٣، ٢٠٤؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٢٦٣، ٢٦٤

(٢) مواهب الجليل: ٤/ ٥١٧؛ منح الجليل: ٥/ ٣٣٧.

في السلم مع بقائه على ضمان المسلِم أن يكون ذلك ذريعة إلى ابتداء الدين بالدين، بأن يتصرف المسلِم في رأس المال بعد تعيينه فيثبت مثله في ذمته، وقد يكون ذلك حيلة أو عن مواطأة بينه وبين المسلم إليه، وابتداء الدين بالدين ليس من باب الربا، بل هو من باب الغرر، لما فيه من تأخير القبض من الجانبين[1]، وباب الغرر لخفته لا يتوجب سد ذرائعه ولا منع الحيل الموصلة إليه، فلا يتوجب الحكم بفساد العقد.

ويستدل للقول الثاني: بأن المثلي وما لا يعرف بعينه إذا كان مضمونا فهو بمعنى الدين، فتأخير قبضه بمعنى جعل رأس مال السلم دينا في ذمة المسلِم، وذلك غير جائز يقتضي فساد العقد.

وقد تقدم في بيع الدين لمن هو عليه أن البدل إذا كان مثليا أو عرضا لا يعرف بعينه اشترط قبضه، لكونه في معنى الدين، فكذلك هنا.

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن المعين المثلي وما لا يعرف بعينه بمعنى الدين، لأنه يفارق الدين من أوجه ويشبهه من أوجه، فلا يصح إلحاقه به في الحكم ما لم يتفقا في المعنى الموجب له، الأمر غير المتحقق هنا.

ولا يصح قياس هذه المسألة على بيع الدين لمن هو عليه؛ لأن بيع الدين لمن هو عليه بالدين من باب الربا، وذلك يوجب سد ذرائعه ومنع الحيل الموصلة إليه، بخلاف ابتداء الدين بالدين فإنه ليس من باب الربا، بل من باب الغرر، وباب الغرر لخفته لا يتوجب سد ذرائعه.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - هو القول الأول، وهو صحة العقد مع الكراهة، ما لم يقصد به الحيلة على ابتداء الدين بالدين؛ ذلك أن المثلي وما لا يعرف بعينه ليس دينًا حقيقة، فلا موجب لإفساد العقد بتأخير قبضه، وكونه بمعنى الدين

(١) انظر إدرار الشروق: ٣/ ٢٧٣.

وذريعةً إلى ابتداء الدين بالدين وإن كان يوجب الكراهة إلا أنه لا يوجب فساد العقد؛ لأن ابتداء الدين بالدين من باب الغرر، وباب الغرر لخفته لا يتوجب سد ذرائعه، وهذا إن وقع تأخير قبض المثلي بغير قصد التحيل على ابتداء الدين بالدين، أما إذا وقع بقصد الحيلة فهو غير جائز لما تقدم في الحيل.

الأمر الثاني: إذا كان رأس مال السلم مما لا يعرف بعينه وكان غير مضمون.

اختلف المالكية في حكم تأخير رأس مال السلم المعين إذا كان مثليا كالطعام، أو عرضا لا يعرف بعينه كالثياب، وانتقل ضمانه إلى المسلم إليه بكيله أو وزنه أو إحضاره إلى المجلس إن كان مما لا يكال أو يوزن، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك من غير كراهة، وهو المعتمد عند المالكية(١).

القول الثاني: كراهة ذلك، مع صحة العقد، وهو قول عند المالكية(٢).

القول الثالث: حرمة ذلك وفساد العقد به، وهو قول عند المالكية(٣).

دليل القول الأول: أن ما لا يعرف بعينه إذا كان غير مضمون فإنه لا يشبه الدين؛ لأنه في يد المدين على وجه الأمانة لا يثبت في ذمته مثله إلا بتعد منه أو تفريط(٤). وتجويز تأخير قبضه ليس ذريعة إلى تجويز جعل رأس مال السلم دينا، وليس مما يتحايل به إلى ذلك، لأنه يبقى في يد المسلِم على وجه الأمانة، ويتلف على ضمان

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٢٦٣، ٢٦٤؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٣، ٢٠٤.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٩٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٣، ٢٠٤؛ التاج والإكليل: ٦/ ٤٨٠، ٤٨١.

(٣) مواهب الجليل: ٤/ ٥١٧؛ منح الجليل: ٥/ ٣٣٧.

(٤) انظر شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٤.

المسلم إليه ما لم يثبت تعدي المسلِم أو تفريطه، ومثل هذا لا يقصد في الغالب حيلة على جعل رأس المال دينا.

دليل القول الثاني: أن المثلي والعرض الذي لا يعرف بعينه مضمونا كان أو غير مضمون يشبه الدين في عدم معرفة عينه، فيكره جعله رأس مال في السلم دون قبض[1]. إلا أن ذلك لا يقتضي حرمة التأخير ولا فساد العقد بذلك، لأنه وإن أشبه الدين فليس دينا حقيقة، والتذرع به إلى جعل رأس مال السلم دينا لا يقتضي إفساده، لأن ابتداء الدين بالدين من باب الغرر، وباب الغرر لخفته لا يتوجب سد ذرائعه.

ويعترض على هذا الدليل: بأن المثلي وما لا يعرف بعينه إذا كان غير مضمون يبقى في يد المسلِم على وجه الأمانة، فليس بمعنى الدين.

دليل القول الثالث: أن المثلي والعرض الذي لا يعرف بعينه مضمونا كان أو غير مضمون يشبه الدين في عدم معرفة عينه، فتأخير قبضه بمعنى جعل رأس مال السلم دينا في ذمة المسلِم، وذلك غير جائز يقتضي فساد العقد[2].

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن المثلي وما لا يعرف بعينه إذا كان غير مضمون يبقى في يد المسلِم على وجه الأمانة، فليس بمعنى الدين.

الوجه الثاني: وعلى التسليم بأن المثلي وما لا يعرف بعينه بمعنى الدين فإن ذلك لا يقتضي فساد العقد؛ لأنه وإن أشبه الدين فليس دينا حقيقة، والتذرع به إلى جعل رأس مال السلم دينا لا يقتضي إفساده؛ لأن ابتداء الدين بالدين من باب الغرر، وباب الغرر لخفته لا يتوجب سد ذرائعه.

---

(١)، (٢) انظر شرح الخرشي: ٥/ ٢٠٤.

الترجيح: الراجح – والله أعلم – القول الأول، وذلك لما تقدم في الاستدلال له من أن المثليات غير المضمونة التي تبقى في اليد على وجه الأمانة تفارق الدين في المعنى.

المبحث الثاني

تأخير البدلين في بيع الموصوف في الذمة[1] بغير وجه السلم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تكييف بيع الموصوف في الذمة بغير وجه السلم.

المطلب الثاني: حكم تأخير الثمن في بيع الموصوف في الذمة بغير وجه السلم.

---

(١) المراد ببيع الموصوف في الذمة بغير وجه السلم بيعه بلفظ البيع أو بلفظ ينعقد به البيع غير لفظ السلم أو السلف، وذلك كأن يقول أحد المتبايعين للآخر: «ابتعت منك قمحا صفته كذا وكيله كذا إلى كذا». أو يقول: «بعتك عبدا تركيا ثم يستقصي صفات السلم فيه». على أن يكون العبد في ذمة البائع حالا أو مؤجلا إلى أجل معلوم.
ومحل البحث في بيع الموصوف في الذمة ما إذا لم يقبض في مجلس العقد، فإن ذلك في معنى السلم، فهل هو سلم ترد فيه أحكام السلم المتقدم ذكرها في المبحث الأول، أو ليس بسلم؟ وإذا لم يكن سلما فما حكم تأخير ثمنه؟

المطلب الأوّل

تكييف بيع الموصوف في الذمة بغير وجه السلم

اختلف الفقهاء في تكييف بيع الموصوف في الذمة بغير لفظ السلم مع تأخير قبضه عن مجلس العقد هل هو بيع أو سلم؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه سلم. وإليه ذهب الحنفية(١)، والمالكية(٢)، وهو وجه عند الشافعية(٣) رجحه كثير منهم(٤)، ووجه عند الحنابلة(٥). وعلى هذا القول فإنه يصح بشروط السلم، ولا يصح بفوات شيء منها.

القول الثاني: أنه بيع. وإليه ذهب الشافعية(٦)، والظاهرية(٧)، وهو قول عند الحنفية(٨). ويختلف مقتضى هذا القول عند الشافعية عن غيرهم، فعند الشافعية هو

---

(١) تبيين الحقائق: ٤/ ١١٠؛ البحر الرائق: ٦/ ١٦٨؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٢/ ٢٦٩؛ وانظر بدائع الصنائع: ٤ / ١٩٣.

(٢) الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٢؛ كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨٢-١٨٣؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٦؛ وانظر التاج والإكليل: ٦/ ٤٩٩-٥٠٠.

(٣) روضة الطالبين: ٤/ ٦؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٨-٩؛ مغني المحتاج: ٣/ ٧.

(٤) تحفة المحتاج: ٥/ ٨-٩؛ مغني المحتاج: ٣/ ٧؛ نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٨.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٧٢؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٠/ ٥٥١، ٥٥٢.

(٦) تحفة المحتاج: ٥/ ٨-٩؛ نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٨؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٢٤.

(٧) المحلى: ٨/ ٣٩.

(٨) تبيين الحقائق: ٤/ ١١٠.

بيع صحيح إذا تحققت فيه شروطه، ولا يشترط فيه الشروط الخاصة بالسلم، وعند الظاهرية والحنفية هو بيع غير صحيح لكونه بيع معدوم على غير وجه السلم.

القول الثالث: أنه سلم إذا كان مؤجلا، وبيع إذا كان حالا. وإليه ذهب الحنابلة(١)، فيصح في حال التأجيل بشروط السلم، ويصح في حال الحلول بشروط البيع ولا يشترط فيه الشروط الخاصة بالسلم.

وعندهم في حال الحلول وجه آخر(٢): أنه بيع غير صحيح، لكونه بمعنى السلم الحال وهو غير صحيح عندهم.

وفيه أيضا وجه ثالث(٣): أنه بيع صحيح إذا كان في ملك البائع ما يوفي منه ما باعه في ذمته، وإلا فهو غير صحيح. وهو وجه في السلم الحال(٤).

والمقصود هنا تناول تكييف العقد، هل هو بيع أو سلم، بغض النظر عما قد يئول إليه بهذا التكييف من صحة أو فساد، فذلك مما لا ضرورة إلى تناوله لبيان حكم المسألة محل هذا البحث.

(١) في كشاف القناع (٣/ ٢٨٩): «ويصح السلم بلفظ بيع، كابتعت منك قمحا صفته كذا وكيله كذا إلى كذا، لأنه نوع من البيع، ويصح أيضا بلفظ سلم وسلف؛ لأنه حقيقة فيه، ويصح أيضا بكل ما يصح به البيع كتملكت واتهبت ونحوه».
وفيه (٣/ ١٦٣): «والنوع الثاني من نوعي البيع بالصفة: بيع موصوف غير معين، ويصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه، بأن انضبطت صفاته، مثل أن يقول: بعتك عبدا تركيا، ثم يستقصي صفات السلم فيه، فهذا في معنى السلم، وليس سلما لحلوله».
وانظر الفروع: ٤/ ٢٢-٢٤؛ الإنصاف: ٤/ ٢٩٩، ٣٠٠، ٦/ ١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٨٨، ٢/ ٢٥٢.

(٢)، (٣) الفروع: ٤/ ٢٢، ٢٣؛ الإنصاف: ٤/ ٢٩٩.

(٤) الإنصاف: ٥/ ٩٨.

دليل القول الأول: ما تقدم في تعريف السلم من أنه بيع موصوف في الذمة، فبيع الموصوف في الذمة هو حقيقة السلم ومعناه، ومن قواعد الفقه الإسلامي أن «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني»[(١)]، ومعنى هذه القاعدة أنه عند «حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان وإنما ينظر إلى مقاصدهما الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، لأن الألفاظ ما هي إلا قوالب للمعاني»[(٢)].

وإذا كانت العبرة في العقود بالمعاني، فإن بيع الموصوف في الذمة بمعنى السلم، فيكون العقد سلما، خاصة وأنه لا تعارض بين لفظ السلم ولفظ البيع، ذلك أن «كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع؛ فإطلاق البيع على السلم إطلاق على ما يتناوله»[(٣)].

ويعترض على هذا الدليل:

بأن القاعدة المذكورة محل خلاف عند الشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، فلا حجة فيها.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن منشأ الخلاف في هذه القاعدة هو الخلاف

(١) انظر في هذه القاعدة: حاشية الحموي على الأشباه والنظائر: ٢/ ٢٦٦-٢٧٠، المنثور للزركشي: ٢/ ٣٧١-٣٧٤؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٦٦-١٦٩؛ القواعد لابن رجب، ص٤٨-٥٠؛ شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص٥٥-٧٦؛ الوجيز في قواعد الفقه الكلية لمحمد البورنو، ص٨٤، ٨٥.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد البورنو، ص٨٥.

(٣) أسنى المطالب: ٢/ ١٢٤.

(٤) المنثور للزركشي: ٢/ ٣٧١-٣٧٤؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٦٦-١٦٩.

(٥) القواعد لابن رجب، ص٤٨-٥٠؛ مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٠/ ٥٥١، ٥٥٢.

فيما تنعقد به العقود، هل هو الصيغة فقط؟ أو كل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل[1]؟

والصحيح أن العقود تنعقد بكل ما يدل عليها من قول أو فعل، وذلك لأوجه منها[2]:

الوجه الأول: أن الله سبحانه وتعالى اكتفى بالتراضي في البيع في قوله: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[3]، وبطيب النفس في التبرع في قوله: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[4]. فتلك الآية في جنس المعاوضات، وهذه الآية

(١) للفقهاء في هذا ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة، وهذا ظاهر قول الشافعي، وقول في مذهب أحمد، والأصل عند هؤلاء هو اللفظ، إذا العقود من جنس الأقوال، فهي في المعاملات كالذكر والدعاء في العبادات.

القول الثاني: أن الأصل في العقود أن تكون بالألفاظ، ولكن تقوم الأفعال مقام الألفاظ فيما كثر عقده بالأفعال، كالمبايعات بالمعاطاة وبعض أنواع الإجارة، كمن دفع ثوبه إلى غسال أو خياط يعمل بالأجرة، فإن هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس. وهذا القول هو الغالب على أصول أبي حنيفة، وهو قول في مذهب أحمد، ووجه في مذهب الشافعي.

القول الثالث: أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستقر في الشرع أو في اللغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم. وهذا هو الغالب على أصول مالك، وقول في مذهب أحمد، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

(مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: ٢٠/ ٥٥١، ٥٥٢، ٢٩/ ٥-٢٠؛ الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص٢٣٤-٢٥٠؛ وانظر الهداية مع فتح القدير: ٦/ ٢٤٨-٢٥٢؛ المدونة: ٣/ ٢٠، ١٦٩؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٧٨، ٢٧٩؛ القواعد لابن رجب، ص٤٨-٥٠).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٢٩/ ١٥-٢٠.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) النساء: ٤.

في جنس التبرعات، ولم يشترط لفظا معينا ولا فعلا معينا يدل على التراضي وعلى طيب النفس، فكل ما علم منه التراضي وكل ما علم منه طيب النفس انعقد به العقد.

الوجه الثاني: أن من تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين.

الوجه الثالث: أن التصرفات جنسان: عقود وقبوض، والمقصود من العقود إنما هو القبض والاستيفاء، وإذا كان المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم من غير حد يستوي فيه جميع الناس في جميع الأحوال والأوقات، فكذلك العقود.

وإذا ثبت أن العقود تنعقد بكل ما يدل على إرادتها من قول أو فعل، فمتى ظهرت إرادة المتعاقدين لعقد انعقد وإن كان لفظهما بوضعه يفيد عقدا آخر، أي أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

دليل القول الثاني: يمكن أن يستدل لهذا القول: بأن الواجب حمل العقد على ما أراده المتعاقدان وتراضيا عليه، ولا تعلم حقيقة مرادهما وما تراضيا عليه إلا من جهة لفظهما، فإن تعاقدا بلفظ السلم كان العقد سلمًا، وإن تعاقدا بلفظ البيع أو ما يدل عليه كان العقد بيعًا لا سلمًا.

ويعترض على ذلك: بأنه مبني على مباينة بيع الموصوف في الذمة للسلم، وأن من بيع الموصوف في الذمة ما لا يكون سلمًا، وهذا لا يصح، فإن بيع الموصوف في الذمة هو حقيقة السلم ومعناه، وليس من شأن الشريعة في المعاملات التفريق بين عقدين متماثلين في المعنى بناء على اختلاف اللفظ الذي يعقد به كل منهما.

دليل القول الثالث: يمكن أن يستدل لهذا القول بأن حقيقة السلم بيع موصوف في الذمة مؤجل، وهو ضرب من البيع، فإذا بيع الموصوف في الذمة مؤجلًا بلفظ

البيع حمل على السلم، لأن هذا هو حقيقة السلم ومعناه، وإذا بيع حالًّا لم يحمل على السلم، لأنه لا يصح بذلك، لأن السلم لا يكون إلا مؤجلًا؛ فلذا يجب حمله على البيع لأنه يصح بذلك، والواجب تصحيح العقود ما أمكن.

ويعترض على ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا يسلم بأن حقيقة السلم ما ذكر، بل هو بيع الموصوف في الذمة حالًّا كان أو مؤجلًا، والتأجيل ليس جزءًا من ماهيته بل هو شرط فيه عند من يذهب إلى اشتراطه.

الوجه الثاني: أن ما ذكر في هذا الاستدلال يقتضي أن يصح العقد بلفظ ولا يصح بلفظ آخر، مع اتحاد المعنى فيهما، وليس هذا شأن الشريعة، فإنها جاءت في باب المعاملات باعتبار المعاني والمقاصد دون الألفاظ والمباني.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما تقدم في الاستدلال من أن بيع الموصوف في الذمة بمعنى السلم، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني. وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، وذكر أنه من أصول الإمام أحمد، قال رحمه الله: «فإن أحمد لا يرى اختلاف أحكام العقود باختلاف العبارات، كما يراه طائفة من أصحابه الذين يجوزون هذه المعاملة بلفظ الإجارة ويمنعونها بلفظ المزارعة، وكذلك يجوزون بيع ما في الذمة بيعا حالا بلفظ البيع، ويمنعونه بلفظ السلم، لأنه يصير سلما حالا. ونصوص أحمد وأصوله تأبى هذا كما قدمناه عنه في مسألة صيغ العقود، فإن الاعتبار في جميع التصرفات القولية بالمعاني لا يحمل على الألفاظ، كما يشهد به أجوبته في الأيمان والنذور والوصايا وغير ذلك من التصرفات، وإن كان هو قد فرق بينهما كما فرقت طائفة من أصحابه فيكون هذا التفريق رواية عنه مرجوحة»[1].

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٤/ ٧٢.

المطلب الثاني

حكم تأخير الثمن في بيع الموصوف في الذمة بغير وجه السلم

تقدم في المطلب السابق ترجيح تكييف بيع الموصوف في الذمة على السلم، ومن الغني عن البيان أن مقتضى هذا التكييف عدم اختصاص هذا العقد بشيء من الأحكام خلاف أحكام السلم. ومن ثم فإن ما تقدم في المبحث الأول - حكم تأخير رأس مال السلم- يرد في هذا العقد.

ومع ذلك فإن تكييف بيع الموصوف في الذمة على البيع لا على السلم هو المعتمد عند الشافعية والحنابلة على التفصيل المتقدم، انطلاقا من قواعد المذهبين التي لا تغفل النظر لألفاظ العقود مع مراعاة معانيها، ومن ثمرة هذا التكييف أن يثبت لهذا العقد عندهم بعض الأحكام التي يفارق فيها السلم، ومن هنا يتوجه التساؤل عما إذا كان من ضمن هذه الأحكام حكم تأخير الثمن في بيع الموصوف في الذمة. خاصة وأن ذلك لو ثبت فهو خلاف قوي قادح في دعوى الإجماع على عدم جواز ابتداء الدين بالدين. وقد أثاره بعض الباحثين المعاصرين في الاحتجاج على عدم صحة إطلاق هذا الإجماع.

ولهذا أتناول حكم تأخير الثمن في بيع الموصوف في الذمة في المذهبين الشافعي والحنبلي بناء على تكييفه على البيع لا على السلم.

يتفق كل من الشافعية[1] والحنابلة[2] على عدم جواز تأخير تعيين الثمن عن مجلس العقد في بيع الموصوف في الذمة غير المقبوض بمجلس العقد، ويعللون ذلك بأن تعيين الثمن إذا أخر كان العقد من بيع الدين بالدين[3]، أي: ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه، وبأن العقد في معنى السلم[4]، وتأخير تعيين الثمن في السلم -وهو رأس المال- لا يجوز على ما تقدم.

واختلفوا في حكم تأخير قبض الثمن إذا كان معينا في العقد أو عين بعده في مجلس العقد، على قولين:

القول الأول: أن ذلك جائز، وإليه ذهب الشافعية[5]، وهو وجه عند الحنابلة[6].

القول الثاني: أن ذلك غير جائز، فيجب قبض الثمن في مجلس العقد، وإليه ذهب الحنابلة[7].

دليل القول الأول: أن هذا العقد بيع لا سلم، والأصل في البيع عدم اشتراط القبض لصحته، فيبقى حكم العقد على هذا الأصل.

دليل القول الثاني: أن هذا العقد في معنى السلم، ومن شرط السلم قبض الثمن

---

(١) تحفة المحتاج: ٥/ ٨-٩؛ نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٨؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٢٤؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٣٢٥؛ حاشية القليوبي: ٢/ ٣٠٦.

(٢) الإنصاف: ٤/ ٢٩٩، ٣٠٠؛ كشاف القناع: ٣/ ١٦٣.

(٣) أسنى المطالب: ٢/ ١٢٤؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٨-٩؛ نهاية المحتاج: ٤/ ١٨٨؛ الفروع مع تصحيح الفروع: ٤/ ٢٢-٢٤؛ الإنصاف: ٤/ ٣٠٠.

(٤) كشاف القناع: ٣/ ١٦٣.

(٥) أسنى المطالب: ٢/ ١٢٤؛ حاشية القليوبي: ٢/ ٣٠٦؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٣٢٥.

(٦) الفروع: ٤/ ٢٢-٢٤؛ الإنصاف: ٤/ ٢٩٩، ٣٠٠.

(٧) الإنصاف: ٤/ ٢٩٩، ٣٠٠؛ كشاف القناع: ٣/ ١٥٨، ١٦٣.

في مجلس العقد ولو كان معينا على ما تقدم بيانه وبيان أدلته.

ويحسن التنبيه إلى أنه ورد في بعض كتب الشافعية والحنابلة ما قد يوهم وقوع خلاف عند فقهاء المذهبين في حكم تأخير تعيين الثمن في بيع الموصوف في الذمة، وما وقفت عليه من ذلك:

١- ما جاء في **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**(١) من كتب الشافعية شارحًا ما ذكره صاحب **التحفة** في باب الآجال في معرض تعداد ما يصح من العقود بالأجل وبالحلول، فذكر صاحب **التحفة** من ذلك: بيوع الأعيان، وبيوع الصفات. قال الشرقاوي: «قوله: (كبيوع الأعيان)،... أي كالثمن في بيوع الأعيان، أما الأعيان نفسها فلا تقبل التأجيل. قوله: (وبيوع الصفات)، أي بيوع الأعيان في الذمم، المشتمل على ذكر الصفات، لكن إن عقد بلفظ البيع صح تأجيل كل من المبيع والثمن، أو بلفظ السلم صح تأجيل المثمن فقط، وهو المسلم فيه، دون رأس المال».

فظاهر العبارة جواز تأجيل المبيع الموصوف في الذمة وثمنه، ويؤكد هذا الظاهر ما ذكره من أن الأعيان لا تقبل التأجيل، إلا أنه يمكن حمل ذلك على أن المقصود بتأجيل الثمن في العبارة - والله أعلم - تأجيل القبض لا التعيين، بناء على المعتمد عند الشافعية على ما تقدم بيانه، أو هو سبق قلم منه رحمه الله. ويؤكد ذلك ما ورد في **تحفة الطلاب**(٢) من قوله: «وعلى كون ذلك بيعًا [أي بيع الموصوف في الذمة بغير لفظ السلم] يشترط تعيين أحد العوضين»، فقد قرر الشرقاوي ذلك فقال: «قوله: (يشترط تعيين أحد العوضين) أي غير الربويين، وإلا يشترط قبضه في المجلس، لأن التعيين بمنزلة القبض، لصيرورة المعين حالًّا لا يدخله أجل أبدًا...»

(١) حاشية الشرقاوي: ٢/ ١٦٤.
(٢) ٢/ ١٧.

إلى أن قال: «فإن عين أحدهما [أي العوضين] في المجلس كان صحيحًا، وهذا في غير الربويين، أما هما فتقدم أنه لا بد من قبضهما في المجلس ولا يكفي التعيين»[١].

وما ذكره هنا ذكره في موضع بيان حكم المسألة، فهو أولى بالاعتبار مما ذكره عرضًا في الحديث عن الآجال.

٢- وجاء في **الكافي**[٢] لابن قدامة: «فإن كان [أي السلم] بلفظ البيع صح حالا، قال القاضي [أبو يعلى]: ويجوز التفرق قبل قبض رأس المال، لأنه بيع، ويحتمل ألا يجوز، لأنه بيع دين بدين».

٣- وفي **الفروع**[٣] لابن مفلح من كتب الحنابلة: «وبيع موصوف غير معين يصح في أحد الوجهين اعتبارا بلفظه، والثاني لا، وحكاه شيخنا عن أحمد، كالسلم الحال، والثالث: يصح إن كان ملكه. فعلى الأول حكمه كالسلم، ويعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس، في وجه.

وفي آخر: لا.. فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه، وظاهر **المستوعب** وغيره: يعتبر، وهو أولى، ليخرج عن بيع دين بدين».

قال في **تصحيح الفروع**[٤]: «قوله: (فعلى الأول حكمه كالسلم ويعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس، في وجه، وفي آخر: لا) انتهى. **الوجه الأول** هو الصحيح، قدمه في **المغني** و**الشرح** و**الرعاية الكبرى** وغيرهم وجزم به في الوجيز. و**الوجه الثاني** اختاره القاضي، وهو ظاهر ما جزم به في **المستوعب** في أول باب السلم، فإنه قال: (الثالث ما لفظه لفظ البيع ومعناه معنى السلم، كقوله: اشتريت منك ثوبا من صفته

---

(١) حاشية الشرقاوي: ٢/ ١٧.

(٢) ٢/ ١١٢.

(٣) ٤/ ٢٢-٢٤.

(٤) ٤/ ٢٣-٢٤؛ وانظر الإنصاف: ٤/ ٢٩٩-٣٠٠؛ المبدع: ٤/ ٢٧.

كذا وكذا بهذه الدراهم، ولا يكون موجودا ولا معينا، فهذا سلم، ويجوز التفرق فيه قبل القبض، اعتبارا باللفظ دون المعنى) انتهى. ولكن يحتمل قوله (بهذه الدراهم) أن القبض يحصل في المجلس والله أعلم.

قال المصنف هنا على هذا الوجه: (ظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه، وظاهر **المستوعب** وغيره: يعتبر، وهو أولى، ليخرج من بيع دين بدين)انتهى. وهو كما قال، والظاهر أنه عنى بظاهر **المستوعب** ما نقلناه عنه».

والمتأمل في النقول المتقدمة يجد أن جواز تأخير تعيين الثمن ظاهر إطلاق وجه في مذهب أحمد بجواز التفرق قبل قبض الثمن في بيع الموصوف في الذمة، فظاهر هذا الإطلاق أنه يجوز التفرق مع بقاء الثمن في الذمة غير معين، إلا أن فقهاء المذهب لم يأخذوا بظاهر هذا الإطلاق وحملوا هذا الوجه على معنى آخر يحتمله وهو أن المراد التفرق بعد التعيين وقبل القبض، بناء على قواعد مذهب الإمام أحمد، وبناء على أن من أطلق الوجه على النحو المتقدم - وهو القاضي - قد ذكره على نحو آخر فقال في صفته: «اشتريت منك ثوبا من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم». فقوله: «بهذه الدراهم». يدل على أن الثمن معين، ولهذا قال في **الفروع**: «وظاهر **المستوعب** وغيره: يعتبر». أي تعيين الثمن.

ولو صح حمل هذا الوجه على جواز تأخير التعيين فإنه وجه ضعيف مرجوح، وليس رواية عن الإمام أحمد، فلا يعارض به الإجماع الثابت في عدم جواز ابتداء الدين بالدين، ولا يكون قادحًا فيه[(١)].

(١) في البحر المحيط (٦/ ٤٣٤): «الأوجه المحكية في المذهب، هل تقدح في الإجماع؟ لم أر فيه نصًّا للأصوليين. ويشبه تخريجه على أنه لازم المذهب، من جهة أن الأوجه مأخوذة من قواعد عامة لصاحب المذهب، وإلا فلا. لكن رأيت ابن الرفعة... صرح بحكاية خلاف في أنها؛ هل تقدح في الإجماع أم لا؟ وقال: الصحيح أنها تقدح». =

وإذا كان الأمر كذلك فليس في مثل هذا النقول ما يصح التمسك به لتجويز تأخير تعيين الثمن في بيع الموصوف في الذمة.

= ولا يخفى أن ما ذكره إنما هو في الأوجه القوية الظاهرة. أما الأوجه الضعيفة المحتملة فلا ينبغي أن تكون قادحًا في الإجماع.

المبحث الثالث

بيع الاستجرار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف بيع الاستجرار وصوره.

المطلب الثاني: حكم بيع الاستجرار.

المطلب الأول

تعريف بيع الاستجرار وصوره

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف بيع الاستجرار.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف بيع الاستجرار لغة:

تقدم تعريف البيع لغة[1].

أما الاستجرار فهو صيغة استفعال من الجر، وهو الجذب والسحب. يقال: جررت الحبل أي: سحبته[2]، ثم اشتق من ذلك معان أخرى ومما له صلة بمحل البحث منها:

١- أَجْرَرْته الدين: إذا أخرته له وتركته باقيًا عليه[3]. ولا تجَارّ أخاك: أي لا تماطله، من الجَرّ، وهو أن تلويه بحقه وتَجُرّه من محله إلى وقت آخر[4].

(١) انظر ١/ ٢٩.
(٢) المصباح المنير، ص٩٦.
(٣) لسان العرب: ٤/ ١٢٧؛ المصباح المنير، ص٩٦.
(٤) لسان العرب: ٤/ ١٢٩.

٢- أَجَرَّ فلانٌ فلانًا أغانيه: إذا تابعها[١].

٣- فلانٌ يجَارُّ فلانًا: أي يطاوله[٢].

٤- جارّه: أي ماطله، أو حاباه[٣].

٥- استجْرَرْت له: أمكنته من نفسي فانقدت له[٤].

قال ابن فارس: «الجيم والراء أصل واحد، وهو مد الشيء وسحبه...، ومن هذا الباب أجررت فلانا الدين إذا أخرته به»[٥].

المسألة الثانية: تعريف بيع الاستجرار اصطلاحًا:

عرف بيع الاستجرار اصطلاحًا بأنه: أخذ الحوائج من البياع شيئا فشيئا، ودفع ثمنها بعد ذلك[٦]. ويؤخذ على هذا التعريف أن الثمن قد يكون مقدمًا قبل الأخذ، ولذا فلعل الأولى تعريف بيع الاستجرار بأنه: أخذ السلع ممن يبيعها شيئًا فشيئًا.

«ولعل سبب هذه التسمية: أن أخذ المشتري السلع من البائع بين الفينة والأخرى فيه معنى الجر والجذب؛ لأن المشتري يأخذ السلع شيئا فشيئا، فكأنه يجرها من البائع. أو لعل سبب التسمية: أن الغالب في الاستجرار أن يكون الثمن مؤخرا، والعرب تقول: أجررت له دينه، أي: أخرته له. أو لأن البائع ينقاد للمشتري فيعطيه ما يطلب منه، والعرب تقول: استجررت له: أي أمكنته من نفسي فانقدت له.

---

(١)، (٢) لسان العرب: ٤/ ١٢٧.

(٣)، (٤) ترتيب القاموس: ١/ ٤٧٣، ٤٧٤.

(٥) معجم مقاييس اللغة: ١/ ٣٦٨-٣٧٠، اتحاد الكتاب العرب.

(٦) الموسوعة الفقهية: ٩/ ٤٣؛ وانظر السوق المالية لوهبة الزحيلي، ص١٣٣٠.

والاحتمال الأول أقرب»[١].

الفرع الثاني: صور بيع الاستجرار.

لبيع الاستجرار عدة صور، وذلك بالنظر إلى تقديم عوض ما يؤخذ من السلع أو تأخيره، وبالنظر إلى العلم بالثمن أو عدم العلم به، وبالنظر إلى وقت وقوع عقد البيع، ويمكن إجمال الصور فيما يلي[٢]:

الصورة الأولى: أن يضع الدراهم عند البقّال ونحوه، مهملة دون عقد، فلا يقع اتفاق على ما سيأخذه بها من السلع ولا وقت أخذها، ثم يأخذ كل يوم ما يحتاجه من السلع التي لدى البقّال، ويتفقان على ما يقابل كل سلعة من الدراهم عند أخذها، ويستمر ذلك حتى يستوفي الدراهم.

الصورة الثانية: كسابقتها، إلا أنهما لا يتفقان على ما يقابل كل سلعة من الدراهم عند أخذها، بل قد لا يعلم المشتري ثمنها، وإنما يأخذها على أن يحسم البائع ثمنها بحسب سعر السوق مما لديه من الدراهم.

الصورة الثالثة: أن يضع الدراهم عند البقّال ونحوه، ويتعاقدان على ما سيأخذه بها من السلع ومقدار كل سلعة، وقد يتفقان على أن تكون هذه السلع حالّة يأخذها المشتري متى شاء، أو يؤقتان لذلك وقتا، كأن يتفقا على أن يأخذ كل يوم قدر كذا من التمر، وكذا من اللبن، إلى تمام الشهر.

---

(١) رأي في تأجيل العوضين في عقد التوريد لعبد العزيز الشبل.

(٢) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٢/ ٢٨٥؛ رد المحتار: ٤/ ٥١٦، ٥١٧؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٢١٥؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٣٨، ٥٣٩؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني عليه: ٤/ ٢١٧، ٢١٨؛ نهاية المحتاج: ٣/ ٣٧٦، ٣٧٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣١٨؛ كشاف القناع: ٤/ ١٠٨؛ إعلام الموقعين: ٤/ ٥، ٦؛ الموسوعة الفقهية: ٩/ ٤٣-٤٧.

الصورة الرابعة: أن يضع الدراهم عند البقّال ونحوه، ويتعاقدان على أن يأخذ بها سلعة مما يبيعه البقّال دون بيان ثمن ذلك، بل يأخذ كل يوم منها بسعر السوق يوم الأخذ، ويستمر ذلك حتى يستوفي الدراهم.

الصورة الخامسة: أن يأخذ كل يوم ما يحتاجه من السلع التي لدى البقّال، دون سابق عقد بينهما، ويتفقان عند أخذ كل سلعة على ثمنها، وقد يتفقان على حلول الثمن في ذمة المشتري، أو تأجيله إلى أجل معلوم، كتمام الشهر أو حلول العطاء.

الصورة السادسة: كسابقتها، إلا أنهما لا يتفقان عند أخذ كل سلعة على ثمنها، بل قد لا يعلم المشتري ثمنها، وإنما يأخذها على أن يحتسب عليه البائع الثمن بحسب سعر السوق.

الصورة السابعة: أن يتعاقدا على أن يأخذ قدرا معلوما من سلعة أو أكثر، بثمن معلوم مؤجل إلى أجل معلوم، وعلى أن تكون السلعة منجمة على أيام معلومة، مع بيان قدر ما يؤخذ في كل يوم.

ويسمي المالكية هذه الصورة بيعة أهل المدينة، وذلك لاشتهارها بينهم[1].

الصورة الثامنة: كسابقتها، إلا أنهما لا يتفقان على ثمن السلعة عند التعاقد، بل يتفقان على أن يأخذ المشتري كل يوم من السلعة بسعر السوق يوم الأخذ، مع تأجيل الثمن إلى أجل معلوم.

(١) مواهب الجليل: ٤/ ٥٣٨.

المطلب الثاني

حكم بيع الاستجرار

تختلف صور بيع الاستجرار في حكمها، وبيان حكم جميع هذه الصور يتطلب بيان أمور عدة خارجة عن محل البحث، كحكم بيع التعاطي، والبيع بسعر السوق، والسلم الحال، والسلم إلى آجال متعددة، لذا أقتصر في بيان الحكم على الصورة السابعة منها، وهي التي يسميها المالكية «بيعة أهل المدينة»، نظرا لصلتها بمحل البحث، بما قد يرد فيها من ابتداء الدين بالدين، وبما قد يخرّج عليها من تطبيقات معاصرة، كالتوريد، على ما سيأتي بيانه لاحقا إن شاء الله[1].

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم هذه الصورة من صور بيع الاستجرار على قولين:

القول الأول: الجواز، وإليه ذهب المالكية[2]. وذلك بشرطين:

الشرط الأول: أن يشرع في الأخذ بعد العقد، ويتسامح في تأخير الشروع مدة لا تعد أجلا، وهي ما دون خمسة عشر يوما.

الشرط الثاني: أن يوجد أصل المبيع عند البائع فعلا، أو يغلب وجوده عنده

---

(١) انظر الفصل السابع من الباب الثاني.

(٢) المدونة: ٣/ ٣١٤، ٣١٥؛ منح الجليل: ٥/ ٣٨٤؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٣٨؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢١٦؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٣؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٢.

لكونه ممن يحترفون العمل فيه، كالخباز واللحّام. وبعض المالكية لم يشترط هذا الشرط [1].

وهذا العقد عند المالكية ليس سلما محضا، ولا شراء شيء بعينه حقيقة، فهو يخالف السلم في جواز تأخير رأس المال فيه، ويخالف بيع المعين في جواز تأخير قبض جميعه إذا شرع في قبض أوله[2].

وهو عندهم عقد لازم ليس لأي من المتبايعين فسخه ما دام قد وقع على جملة من السلعة يأخذها مفرقة على أيام، كقنطار بكذا دينار كل يوم رطلين، أما إذا تعاقدا على أن يشتري منه كل يوم قدرا من السلعة وسميا ثمن ذلك القدر، دون بيان جملة ما يؤخذ، فإن العقد يكون جائزا لأي منهما فسخه متى شاء[3][4].

ويحسن التنبيه إلى أنه ليس من شرط صحة العقد عندهم تنجيم المبيع، فلو وقع

---

(١) في الكافي لابن عبد البر(ص٣٣٨): «ولا بأس بالسلم في اللحم وفي الخبز وفي الفواكه كلها؛ رطبها ويابسها، ولا بأس عند مالك أن يؤخر المشتري نقد ثمنها إذا شرع في أخذ ما سلم فيه، ولا يجوز أن يتأخر الثمن والمثمن معا، ولو سلم في كباش موصوفة ليأخذ منها كل يوم كبشا حيا، وضرب لأخذها من يوم العقد المعلوم أجلا معلوما جاز تأخير النقد عند مالك في ذلك، وكذلك لو سلم في أرادب قمح أو غير ذلك على ما وصفت لك، فإن لم يشرع في القبض كل يوم لم يجز تأخير النقد».
وفي الذخيرة للقرافي(٥/ ٢٢٩): «في الجلاب: يجوز تأخير الثمن إذا شرع في أخذ المثمن، كالسلم في الخبز والفواكه، تنزيلا لقبض البعض منزلة قبض الكل، فليس دينا بدين، نظيره: قبض أوائل المنافع المأخوذه في الديون، وكذلك جملة الإجارات».

(٢) مواهب الجليل: ٤/ ٥٣٨.

(٣) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢١٦؛ منح الجليل: ٥/ ٣٨٤.

(٤) وهذه الحالة الجائزة – فيما يظهر – أقرب إلى الصورة الخامسة من صور بيع الاستجرار، فإن الاتفاق الواقع عند بداية المعاملة سوم وليس بعقد، وإنما يقع العقد عند الأخذ بالمعاطاة، ويكون الثمن والأجل على ما اتفقا عليه قبل (انظر مواهب الجليل: ٤/ ٥٣٨).

العقد على أن يأخذه جميعا خلال مدة لا تعد أجلا صح العقد، إلا أنه لا يسمى حينئذ استجرارا.

كما أن الظاهر – والله أعلم –أنه ليس من شرط صحة العقد في حال تنجيم المبيع أن يكون الأخذ كل يوم، فيمكن أن يكون الأخذ كل يومين أو كل أسبوع، بشرط ألا يفصل بين المرة والتي تليها مدة تعد أجلا، وهي عند المالكية خمسة عشر يوما أو أكثر.

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الجمهور[(١)]، وهو قول عند المالكية[(٢)].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز[(٣)] لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يرد دليل على المنع من هذه المعاملة، فتبقى على أصل الجواز والصحة.

ويعترض على هذا الدليل بأدلة المنع التي يستدل بها للقول الثاني، ويجاب عنها بالاعتراضات الواردة عليها.

الدليل الثاني: عمل أهل المدينة بهذه المعاملة، جاء في **المدونة** [(٤)]: «وقد كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم فيأخذ كل يوم وزنا معلوما والثمن إلى العطاء

(١) بناء على أصل المنع من ابتداء الدين بالدين.

(٢) مواهب الجليل: ٤/ ٥٣٨؛ منح الجليل: ٥/ ٣٨٤.

(٣) المقدمات الممهدات: ١/ ٣٧٣؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ١٢٦-١٣٣؛ إعلام الموقعين: ١/ ٢٥٩.

(٤) ٣/ ٣١٤، ٣١٥.

فلم ير الناس بذلك بأسا، واللحم وكل ما يباع في الأسواق مما يتبايع الناس به فهو كذلك لا يكون إلا بأمر معروف ويبين ما يأخذ كل يوم، وإن كان الثمن إلى أجل معلوم أو إلى العطاء إذا كان ذلك العطاء معلوما مأمونا إذا كان يشرع في أخذ ما اشترى ولم يره مالك من الدين بالدين.

قال مالك: ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجبّر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار يأخذ كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء فلم ير أحد ذلك دينا بدين ولم يروا به بأسا».

ويعترض على هذا الدليل باعتراضين:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بحجية هذا النوع من عمل أهل المدينة؛ لأن مأخذه الاجتهاد لا النقل، وما كان كذلك فليس بحجة(١).

الاعتراض الثاني: على التسليم بحجية هذا النوع من عمل أهل المدينة فإن ما رواه عبد الرحمن بن المجبر يؤول بأنهم كانوا عند ابتداء المعاملة يسمّون الثمن والأجل وما يأخذونه كل يوم دون ذكر جملة ما يأخذونه، ولا ينعقد البيع بذلك، وإنما ينعقد البيع بالتعاطي في كل مرة يأخذون فيها شيئا بالثمن والأجل السابق تسميتهما، وهذه الصورة صورة أخرى من بيع الاستجرار غير الصورة محل البحث.

---

(١) انظر في حجية عمل أهل المدينة: الفصول في الأصول للجصاص: ٣/ ٣١٨-٣٢٦؛ التقرير والتحبير لابن أمير الحاج: ٣/ ١٠٠، ١٠١؛ إحكام الفصول للباجي، ص٤٨٠-٤٨٥؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ٥٠١، ٥٠٢؛ المعونة: ٣/ ١٧٤٣-١٧٤٦؛ المستصفى، ص١٤٧، ١٤٨؛ البحر المحيط: ٦/ ٢٥٣-٢٥٥، ٤٤٠-٤٤٩؛ شرح الكوكب المنير، ص٢٣٢؛ مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٣٠٣-٣١٦؛ إعلام الموقعين: ٢/ ٢٧٤-٢٨٥؛ المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية لعمر الأشقر، ص١١٥-١٢١.

وهذا التأويل روي عن مالك نفسه، قال في **مواهب الجليل**[(١)]: «وقد روي عن مالك أنه لم يجز ذلك ورآه دينا بدين، وقال: تأويل حديث المجمر[(٢)] أنه يجب عليه ثمن ما يأخذ كل يوم إلى العطاء، وهذا تأويل سائغ في الحديث؛ لأنه إنما سمى فيه السوم وما يأخذ كل يوم، ولم يذكر عدد الأرطال التي اشترى منه، فلم ينعقد بينهما بيع على عدد مسمى من الأرطال، فكلما أخذ شيئا وجب عليه ثمنه إلى العطاء ولا يلزم واحدا منهما التمادي على ذلك إذا لم يعقدا بيعهما على عدد معلوم مسمى من الأرطال فكلما أخذ شيئا وجب عليه ثمنه إلى العطاء».

ويجاب عن ذلك: بأن لفظ رواية عبد الرحمن بن المجبّر لا يساعد على هذا التأويل من وجهين:

الوجه الأول: أن قوله: «كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار يأخذ كل يوم كذا وكذا». يدل على أنهم كانوا يتفقون على جملة ما يأخذونه، مع تجزئته على أيام معلومة.

الوجه الثاني: أن قوله: «فلم ير أحد ذلك دينا بدين». يدل على أنهم كانوا يعقدون العقد في بداية المدة، وإلا لما كان للدين بالدين مدخل في المعاملة[(٣)].

الدليل الثالث[(٤)]: أن البيع في هذه الصورة وإن كان واقعا في الذمة، إلا أن آحاد المبيع موجودة عند البائع حقيقة أو حكما، لغلبة وجود المبيع عنده، ولأنه كلما خرج

(١) ٤/ ٥٣٨

(٢) صوابه: عبد الرحمن بن المجبّر، فالأثر من روايته كما تقدم، أما الـمُجْمِر الذي يروي عنه مالك فهو نعيم بن عبد الله المدني مولى آل عمر (انظر تقريب التهذيب، ص٥٦٥).

(٣) انظر رأي في تأجيل العوضين في عقد التوريد لعبد العزيز الشبل.

(٤) وهذا الدليل - كما يظهر - مبني على القول باشتراط وجود أصل المبيع عند البائع فعلا، أو غلبة وجوده عنده.

من يده شيء من المبيع حصل له غيره، فمن هذه الجهة أشبهت الصورة محل البحث بيع كيل معلوم أو وزن معلوم في معين مثلي مع بقائه لدى البائع، ويتأكد هذا الشبه بأن آحاد المبيع في كلٍّ غير مقصودة بعينها بل بصفتها، لقيام بعضها مقام بعض.

وإذا تقرر ذلك جاز إلحاق الصورة محل البحث ببيع الحصة الشائعة من المعين في عدم اشتراط تعجيل الثمن.

ويعترض على هذا الدليل: بأن هذا الإلحاق لو صح لاقتضى عدم جواز ما في المعاملة من تأجيل السلعة بتنجيمها؛ لأن اشتراط تأجيل المبيع المعيّن إنما يجوز لغرض صحيح[1]، والغرض من التأجيل هنا بقاء المبيع مضمونا على البائع حتى يحتاجه المشتري، وليس هذا غرضا صحيحا.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن محذور التأجيل منتفٍ باشتراط الشروع في أخذ المبيع، فإن ذلك بمنزلة قبض جميعه على ما سيأتي في الدليل الرابع.

ويرد هذا الجواب: بالاعتراض الوارد على الدليل الرابع.

الدليل الرابع: أن الشروع في أخذ المبيع يجوز معه تأخير الثمن «تنزيلا لقبض البعض منزلة قبض الكل، فليس دينا بدين، نظيره: قبض أوائل المنافع المأخوذة في الديون[2]،..

(١) ذهب المالكية والحنابلة - خلافا للحنفية والشافعية - إلى جواز اشتراط البائع منفعة في المبيع وتأخير تسليمه لذلك، كأن يبيع الدار ويستثني سكناها سنة، ويشترط المالكية أن يكون ذلك لمدة لا يخشى تغير المبيع فيها، أما اشتراط التأخير إذا لم يكن للبائع غرض صحيح في ذلك فلا يجوز اتفاقا. (انظر فتح القدير: ٦/ ٤٨٨؛ المبسوط: ٢١/ ٣٢؛ المدونة: ٣/ ٢٦٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ١٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ٣٢؛ حاشية الجمل: ٣/ ٧٦؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٧٠؛ المغني: ٤/ ٨١)..

(٢) وهذا في بيع الدين لغير من هو عليه، أما في بيع الدين لمن هو عليه فإن المشهور عند =

وكذلك جملة الإجارات»[1].

ويعترض على هذا الدليل: بأن قبض البعض إنما ينزل منزلة قبض الكل فيما يتعذر قبض جميعه، مع اتصال أجزائه بعضها ببعض، حتى يمكن أن يعد قبض بعضها قبضا للباقي، كما هو الشأن في الإجارة، بخلاف الصورة محل البحث.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[2]، فإنه يعم الصورة محل البحث.

ويعترض عليه: بضعف الحديث، مما لا يصح معه التمسك بعموم لفظه.

الدليل الثاني: الإجماع على عدم جواز ابتداء الدين بالدين، والصورة محل البحث من ذلك.

ويعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن الإجماع لا يثبت في خصوص الصورة محل البحث، لوقوع الخلاف فيها.

الاعتراض الثاني: أن الصورة محل البحث ليست من ابتداء الدين بالدين، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن آحاد المبيع موجودة عند البائع حقيقة أو حكما، مما يجعلها في الحكم كبيع حصة شائعة من معين في عدم اشتراط تعجيل الثمن، على ما تقدم في

= المالكية عدم جوازه بمنافع معينة، وذهب أشهب إلى جوازه ومال إليه بعض المالكية. انظر ص٢٠٠.

(١) الذخيرة للقرافي: ٥/ ٢٢٩.

(٢) تقدم تخريجه ١/ ١٤٤-١٤٦.

الدليل الثالث من أدلة القول الأول.

الوجه الثاني: أن الشروع في أخذ المبيع قبض للبعض ينزل منزلة قبض الكل، على ما تقدم في الدليل الرابع من أدلة القول الأول.

ويجاب عن هذا الاعتراض بوجهيه: بما ورد على الاستدلال بهما من اعتراضات.

الدليل الثالث: قياس الصورة محل البحث على غيرها من صور ابتداء الدين بالدين المتفق على عدم جوازها، بجامع ما في كلٍّ من ابتداء الدين بالدين.

ويعترض على هذا الدليل: بالفرق بين الصورة محل البحث وغيرها من الصور، وذلك من الوجهين المتقدم إيرادهما آنفا.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن ما ذكر في الوجهين غير مؤثر لما تقدم من الاعتراضات الواردة عليهما.

الترجيح: الراجح – والله أعلم – هو القول الأول، تمسكا بأصل الحل والصحة في العقود، ولأن مستند المنع من ابتداء الدين بالدين هو الإجماع، ولا إجماع في المسألة، ولأن أقوى ما يمكن أن يتمسك به المانع قياس المسألة محل البحث على غيرها من صور ابتداء الدين بالدين، إلا أن هذا القياس قيـاس مع الفارق من الوجهين المتقدم إيرادهما، وإن كان الوجهان لا يخلوان من معارضة إلا أن هذا التفريق يعتضد بعمل أهل المدينة.

على أن الشأن في المسألة يسير، لأن باب ابتداء الدين بالدين من أبواب الغرر وليس من أبواب الربا، وأبواب الغرر مما يتسامح فيه للحاجة والمصلحة الراجحة، ولا تخفى الحاجة للصورة محل البحث وما يتحقق بها من مصلحة كل من البائع والمشتري، قال القرطبي: «وأما السلم في اللبن والرطب مع الشروع في أخذه فهي

مسألة مدنية اجتمع عليها أهل المدينة، وهي مبنية على قاعدة المصلحة، لأن المرء يحتاج إلى أخذ اللبن والرطب مياومة، ويشق أن يأخذ كل يوم ابتداء؛ لأن النقد قد لايحضره ولأن السعر قد يختلف عليه، وصاحب النخل واللبن محتاج إلى النقد؛ لأن ذلك عنده عروض لايتصرف له، فلما اشتركا في الحاجة رخص لهما في هذه المعاملة قياسا على العرايا وغيرها من أصول الحاجات والمصالح»[1].

إذا تبين هذا فإن الجواز - كما تقدم - مشروط بشرطين:

الشرط الأول: الشروع في أخذ المبيع بعد العقد مباشرة أو خلال مدة وجيزة لا تعد أجلا.

الشرط الثاني: وجود أصل المبيع عند البائع أو غلبة وجوده عنده.

والشرط الثاني محل خلاف بين المالكية، إلا أن اشتراطه أرجح - والله أعلم- لأمرين:

أولا: أنه بوجود أصل المبيع لدى البائع أو غلبة وجوده عنده تكون المعاملة قريبة في المعنى من بيع حصة شائعة في معين، مما يبتعد بها عن محذور ابتداء الدين بالدين.

ثانيا: أن المبيع إذا لم يكن موجودا لدى البائع كانت المعاملة من بيع ما ليس عند البائع[2]، وذلك منهي عنه[3].

ويحسن التنبيه أخيرا إلى أن فرض المسألة محل البحث أن الأخذ يكون كل يوم، ولهذا اقتصر المالكية على الشرطين المتقدمين، فإن لم يكن الأخذ كل يوم

---

(١) الجامع لأحكام القرآن: ٣/ ٣٨٠.

(٢) شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٣؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٠١، ١٠٢.

(٣) تقدم تخريجه ١/ ١٣٠.

أضيف شرط ثالث إلى الشرطين المتقدمين، وهو ألا يفصل بين المرة والتي تليها مدة تعد أجلا، لأن المعاملة إنما جازت بالنظر إلى أن الشروع في قبض جزء من المبيع مع تقارب أجزائه يأخذ حكم قبض جميعه، كما في استيفاء المنافع، وهذا المعنى لا يتحقق إذا تباعدت الأجزاء بطول الفصل بينها.

المبحث الرابع

جعل الدين رأس مال السلم

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: جعل الدين الحال رأس مال السلم.

المطلب الثاني: جعل الدين المؤجل رأس مال السلم.

المطلب الثالث: مقاصة رأس مال السلم بدين آخر.

المطلب الأول

جعل الدين الحال رأس مال السلم

اختلف الفقهاء في حكم جعل الدين الحال رأس مال في السلم على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب جماهير الفقهاء(١).

القول الثاني: جواز ذلك. قال به ابن القيم ونسبه إلى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهما الله(٢).

وجعل الدين الحال رأس مال السلم من صور بيع الدين الحال بدين منشأ في ذمة من هو عليه، الذي سبق تناوله وإيراد هذين القولين فيه وبيان أن لشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله قولين فيه، فإطلاق نسبة القول بالجواز إليهما غير صحيح. وأن الأولى - والله أعلم - بالنسبة إليهما هو القول بالمنع الموافق لجماهير أهل العلم.

وقد تقدم إيراد أدلة القولين وترجيح القول بالمنع؛ لأن بيع الدين بدين منشأ في الذمة من بيع الدين بالدين، وذلك لا يجوز بالإجماع، وهو من بيع الكالئ

---

(١) المبسوط: ١٢/ ١٤٢، ١٤٣؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٤؛ التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٦؛ تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٦ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٥؛ الإنصاف: ٥/ ٤٤؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٦٥.

(٢) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٣، ٢٩٤.

بالكالئ المنهي عنه، ولأنه مظنة الزيادة في الدين في مقابل الأجل وذريعة إليه، وذلك ربا الجاهلية الذي أنزل الله فيه القرآن، فقد كان الرجل يقول لغريمه عند محل الأجل: تقضي أو تربي؟ فإن قضاه وإلا زاده هذا في الدين وزاده هذا في الأجل.

المطلب الثاني

جعل الدين المؤجل رأس مال السلم

وفيه فرعان:

الفرع الأول: جعل الدين المؤجل رأس مال في سلم أجله أبعد من أجل الدين.

والخلاف فيه كالخلاف في جعل الدين الحال رأس مال في السلم على ما سبق بيانه.

الفرع الثاني: جعل الدين المؤجل رأس مال في سلم أجله مثل أجل الدين أو أقرب منه.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4].

---

(١) المبسوط: ١٢/ ١٤٢، ١٤٣؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٤.

(٢) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨١، ١٨٢؛؛ التاج والإكليل: ٦/ ٢٣٢؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٦.

(٣) تكملة المجموع للسبكي: ١٠/ ١٠٦ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٥.

(٤) الإنصاف: ٥/ ٤٤؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٦٥.

القول الثاني: جواز ذلك، وهو قول عند المالكية[1] وقول لشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله[2].

وهذه المسألة من صور بيع الدين المؤجل لمن هو عليه بدين منشأ مؤجل إلى مثل أجل الدين أو أجل أقرب منه، الذي سبق تناوله، وإيراد هذين القولين فيه، وبيان أدلتهما، وترجيح الاحتياط بالمنع، مراعاة لقوة الإجماع في منع بيع الدين من المدين بدين منشأ في ذمته، وعدم ورود استثناءات على هذا الأصل، وكون المخالفة في هذه المسألة غير قوية.

(١) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨١-١٨٢.

(٢) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٣-٢٩٤.

المطلب الثالث

مقاصة رأس مال السلم بدين آخر

لا يختلف حكم جعل الدين رأس مال في السلم، سواء وقع ذلك ابتداء، أو وقع العقد على رأس مال موصوف، وقبل القبض اتفق المتعاقدان على مقاصته بدين في ذمة المسلم إليه.

إلا أن الكاساني من فقهاء الحنفية ذكر خلاف ذلك، ونقله عنه ملخصًا في **البحر الرائق**[1] و**الفتاوى الهندية**[2]، ولأهمية بيان مدى صحة ما ذكره أثبت هنا ما ذكره، ثم أقارنه بما ورد عند غيره من الحنفية.

قال في **بدائع الصنائع**[3]: «وعلى هذا تخرج مقاصة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم إليه بأن وجب على المسلم إليه دين مثل رأس المال أنه؛ هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا؟ فهذا لا يخلو: إما إن وجب بعقد متقدم على عقد السلم، وإما إن وجب بعقد متأخر عنه. فإن وجب بعقد متقدم على السلم بأن كان رب السلم باع المسلم إليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كر حنطة، فإن جعلا الدينين قصاصا، أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا، وإن أبى أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان، والقياس ألا يصير قصاصا كيف

---

(1) ٦/ ١٧٨، ١٧٩.
(2) ٣/ ١٨٩.
(3) ٥/ ٢٠٦، ٢٠٧.

ما كان، وهو قول زفر... ولنا أن العقد ينعقد موجبا للقبض حقيقة لولا المقاصة، فإذا تقاصا تبين أن العقد انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة، وقد وجد...». ثم ذكر الحكم فيما إذا وجب الدين بعقد متأخر عن السلم، والحكم إذا وجب الدين بالقبض لا بالعقد. ثم قال: «وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم».

وما ذكره مشكل بالنظر إلى أنه في الحقيقة تجويز لبيع الدين لمن هو عليه بدين جديد منشأ في ذمته، وهو غير جائز إجماعًا على ما تقدم بيانه. وقد نص الحنفية في المعتمد من كتبهم على عدم جواز مقاصة رأس مال السلم بدين غيره[1]، وأشار

(١) انظر ما يأتي نقله عن المبسوط وتبيين الحقائق.
وفي الهداية (٧/ ٩٩): «إن أسلم مائتي درهم في كر حنطة؛ مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض». قال في العناية (٧/ ٩٩): «سواء أطلق المائتين ابتداء أو أضاف العقد في إحداهما إلى الدين». ونحو ذلك في مجمع الأنهر: ٢/ ١٠٣.
وفي البحر الرائق (٦/ ١٧٨): «فإن أسلم مائتي درهم في كر بر؛ مائة دينا عليه، ومائة نقدا، فالسلم في الدين باطل، أي في حصته، لكونه دينا بدين، وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال بقدره، ولا يشيع الفساد لأنه طارئ، إذ السلم وقع صحيحا في الكل، ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح، والتقييد بكونه أضاف العقد إلى المائتين اتفاقي، بل كذلك إذا أضافه إلى مائتين مطلقا، ثم جعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمته من الدين في الصحيح، لأن المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا؛ إذ الدين لا يتعين بإضافة العقد إليه، وقيد بقوله دينا عليه، لأنه لو قال: أسلمت إليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان. يبطل في الكل وإن نقد الكل، لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى». ونحو ذلك في تبيين الحقائق: ٤/ ١١٨.
وفي الدر المختار: «إن أسلم مائتي درهم في كر.. بر.. مائة دينا عليه.. ومائة نقدا.. وافترقا على ذلك فالسلم في حصة الدين باطل لأنه دين بدين». قال في رد المحتار: «قال في النهر: والتقييد بإضافة العقد إليهما، أي: إلى المائتين المذكورتين، ليس احترازيا، لأنه لو أضافه =

بعضهم إلى أن ما ذكره في **بدائع الصنائع** بخلاف الصحيح[1]. وبالاطلاع على ما ذكره الحنفية في مقاصة أحد البدلين في الصرف بدين آخر، وتعليلهم لذلك، يترجح أن ما أورده رحمه الله قد التبس عليه بمسألة مقاصة ثمن الصرف بدين آخر.

ولبيان ذلك أورد النصين التاليين عن **المبسوط** و**تبيين الحقائق**:

١ - قال السرخسي في **المبسوط**[2]: «وإذا اشترى ألف درهم بمائة دينار، فنقد الدنانير، وقال الآخر: اجعل الدراهم قصاصا بالدراهم التي لي عليك، فهو جائز، وإن أبى لم يجبر على ذلك ولم يكن قصاصا، والحاصل أن مقاصة بدل الصرف بدين سبق وجوبه على عقد الصرف يجوز عندنا استحسانا إذا اتفقا عليه، وفي القياس لا تجوز، وهو قول زفر، لأنه بالعقد المطلق يصير قبض البدلين في المجلس مستحقا، وفي المقاصة تفويت القبض المستحق بالعقد، فلا يجوز بتراضيهما، كما لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف والاستبدال به...، والدليل عليه رأس مال السلم، فإنهما لو جعلاه قصاصا بدين سبق وجوبه لم يجز، فكذلك بدل الصرف، لأن كل واحد منهما دين مستحق قبضه في المجلس.

ووجه الاستحسان: أنهما لما اتفقا فقد حولا عقد الصرف إلى ذلك الدين، ولو أضافا العقد إليه في الابتداء جاز، بأن يشتري بالعشرة التي عليه دينارا ويقبض الدينار في المجلس، فكذلك إذا حولا العقد إليه في الانتهاء، لأنهما قصدا تصحيح

= إلى مائتين مطلقا ثم جعل المائة قصاصا بما في ذمته من الدين فالحكم كذلك في الأصح». ولعل قوله في البحر الرائق: «في الصحيح»، وقوله في رد المحتار: «في الأصح» إشارة إلى مقابله، وهو ما ذكره في بدائع الصنائع، وقد ذكر ذلك الرملي كما نقله عنه ابن عابدين في منحة الخالق على البحر الرائق: ٦/ ١٧٨.

(١) منحة الخالق: ٦/ ١٧٨.

(٢) ١٤/ ١٩، ٢٠.

هذه المقاصة، فلا طريق له سوى هذا...، ولهذا شرطنا تراضيهما على المقاصة، وإن كان في سائر الديون المقاصة تقع بدون التراضي؛ لأن هذا تحويل العقد إلى ذلك الدين، والعقد قد تم بهما، فالتصرف به بالتحويل لا يكون إلا بتراضيهما، وعند التراضي العقد القائم بينهما حقهما، ويملكان استدامته ورفعه فيملكان التصرف فيه بالتحويل من محل إلى محل».

إلى أن قال: «وبهذا فارق رأس المال في السلم، فإنهما لو أضافا عقد السلم إلى رأس مال هو دين على المسلم إليه لم يجز ذلك إذا افترقا قبل قبض رأس المال، فكذلك إذا حولا العقد إليه في الانتهاء، بخلاف عقد الصرف، وهذا لأن ما يقابل رأس المال هناك دين، وبالمقاصة لا يتعين رأس المال، فيكون دينا بدين، وهنا ما يقابل الدين.. مقبوض في المجلس، والافتراق عن عين بدين جائز».

٢- وقال الزيلعي في **تبيين الحقائق**[(١)]: «ودينار بعشرة عليه، أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة.. يجوز ذلك، ومعناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين، فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه، أو بعشرة مطلقة، ودفع الدينار إليه، ثم تقاصا العشرة بالعشرة، فكلاهما جائز،... وأما إذا باعه بعشرة مطلقة، ثم تقاصا، فالمذكور هنا استحسان، والقياس ألا يجوز، وهو قول زفر، لأنه يكون استبدالا ببدل الصرف، لأن الذي وجب عليه بالصرف غير الذي كان عليه...، فلا يجوز، ولهذا لا يجوز في رأس مال السلم.

وجه الاستحسان: أنهما لما تقاصا تضمن انفساخ الأول وانعقاد صرف آخر غير الأول مضافا إلى العشرة الدين، إذ لو لا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف، فثبتت الإضافة اقتضاء، كما لو تبايعا بألف ثم جدداه بألف وخمسمائة، فإن البيع الأول ينفسخ

(١) ٤/ ١٤٠.

ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء، فكذا هذا... بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا...، لأن المسلم فيه دين، ولو صحت المقاصة برأس المال يصير افتراقا عن دين بدين، وهو منهي عنه، ولأن جواز السلم مخالف للقياس رخصة، وهو أخذ عاجل بآجل للضرورة، فإذا لم يقتض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز، ولهذا لا تجوز إضافته إلى الدين ابتداء، بأن يجعل الدين الذي على المسلم إليه رأس مال السلم، بخلاف الصرف».

المبحث الخامس

بيع المسلم فيه قبل قبضه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيع المسلم فيه لمن هو عليه قبل قبضه.

المطلب الثاني: بيع المسلم فيه لغير من هو عليه قبل قبضه.

المطلب الأوّل

بيع المسلم فيه لمن هو عليه قبل قبضه

اختلف الفقهاء في حكم بيع المسلم فيه لمن هو عليه قبل قبضه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك إذا لم يكن المسلم فيه طعاما، وإليه ذهب المالكية[(١)].

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[(٢)]، والشافعية[(٣)] والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

القول الثالث: جواز ذلك مطلقا، وهو رواية عن أحمد[(٦)]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٧)].

---

(١) شرح الخرشي: ٥/ ٢٢٧؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٠. التاج والإكليل: ٦/ ٥٢٣، ٥٢٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ١٨١، ١٨٢، ٢٣٤؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٢، ٨٣؛ العناية: ٦/ ٥١٠-٥١٢، ٥١٩.

(٣) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٤-٥١٦؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٥، ٤٠٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.

(٤) الإنصاف: ٤/ ٤٦٨، ٥/ ١٠٨-١١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦٠، ٩٦، ٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٤٥، ٣٠٦، ٣٠٧.

(٥) المحلى: ٧/ ٤٥١.

(٦) الفروع: ٤/ ١٨٥، ١٨٦؛ الإنصاف: ٥/ ١٠٨.

(٧) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٠٣-٥١٨، ٥١٩؛ الفروع: ٤/ ١٨٦؛ الإنصاف: ٥/ ١٠٨.

أدلة القول الأول: يستدل أصحاب هذا القول بأدلة جواز بيع الدين لمن هو عليه، مع أدلة خصوص النهي عن بيع المبيع قبل قبضه في الطعام، وأدلة عدم جواز بيع ما ينهى عن بيعه قبل قبضه من بائعه، ولو كان موصوفا في الذمة، وقد تقدم إيرادها.

أدلة القول الثاني: يستدل الحنفية والشافعية بأدلة عموم النهي عن بيع المبيع قبل قبضه في كل شيء، باستثناء العقار عند الحنفية، مع أدلة عدم جواز بيع ما ينهى عن بيعه قبل قبضه من بائعه، ولو كان موصوفا في الذمة، وقد تقدم إيرادها.

ويستدلون هم والحنابلة بالأدلة الدالة على النهي عن بيع المسلم فيه قبل قبضه، نحو ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[1].

ويستدل الظاهرية بأدلة عدم جواز بيع الدين لمن هو عليه.

أدلة القول الثالث: يستدل أصحاب هذا القول بأدلة جواز بيع الدين لمن هو عليه، مع أدلة جواز بيع المبيع من بائعه قبل قبضه إذا كان معينا، وأدلة جواز ذلك إذا كان موصوفا في الذمة غير معين. وقد تقدم إيراد ذلك كله.

الترجيح: الراجح هو القول الأول، بناء على ما سبق من ترجيح جواز بيع الدين لمن هو عليه بشروطه، وجواز بيع المبيع لبائعه قبل قبضه، إلا إذا كان طعامًا، سواء كان معينا أو موصوفا في الذمة.

(١) سبق تخريجه ١/ ١٧١.

المطلب الثاني

بيع المسلم فيه لغير من هو عليه قبل قبضه

اختلف الفقهاء في حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز ذلك ما لم يكن المسلم فيه طعاما، وإليه ذهب المالكية[(١)].

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

القول الثالث: جواز ذلك مطلقا، وهو رواية عن أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[(٦)].

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ الشرح الصغير: ٣/ ٩٩؛ منح الجليل: ٥/ ٤٦.

(٢) المبسوط: ١٢/ ١٦٣؛ بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨؛ تبيين الحقائق: ٦/ ١٧٩.

(٣) روضة الطالبين: ٣/ ٥١٤-٥١٦؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٤٠٥، ٤٠٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٥.

(٤) الإنصاف: ٥/ ١٠٨، ١١٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٦، ٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٦، ٣٠٧.

(٥) المحلى: ٧/ ٤٨٧.

(٦) في الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٣): «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره ولا فرق بين دين السلم وغيره وهو رواية عن أحمد».

أدلة القول الأول: يستدل أصحاب هذا القول بأدلة جواز بيع الدين لغير من هو عليه، مع أدلة خصوص النهي عن بيع المبيع قبل قبضه في الطعام، وأدلة عدم جواز بيع ما ينهى عن بيعه قبل قبضه ولو كان في الذمة، وقد تقدم إيرادها.

أدلة القول الثاني: يستدل الحنفية والحنابلة والظاهرية بأدلة عدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه.

ويستدل الشافعية بأدلة عموم النهي عن بيع المبيع قبل قبضه في كل مبيع، مع أدلة عدم جواز بيع ما ينهى عن بيعه قبل قبضه ولو كان في الذمة.

أدلة القول الثالث: يستدل أصحاب هذا القول بأدلة جواز بيع الدين لغير من هو عليه، مع أدلة جواز بيع المبيع قبل قبضه إذا كان في الذمة غير معين. وقد تقدم إيراد ذلك.

الترجيح: الراجح هو القول الأول، بناء على ما سبق من ترجيح جواز بيع الدين لغير من هو عليه بشروطه، وجواز بيع المبيع قبل قبضه إلا إذا كان طعامًا.

المبحث السادس

تأخير البدلين في عقد الاستصناع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة عقد الاستصناع.

المطلب الثاني: حكم الاستصناع.

المطلب الأول

حقيقة عقد الاستصناع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف عقد الاستصناع.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الاستصناع لغة:

الاستصناع: طلب صُنْع الشيء: أي عمله[1].أو هو طلب الصَّنْعة، وهي عمل الصانع المحترف للصِّناعة[2].

والفرق بين المعنيين أن طلب العمل مطلق في الأول، أما في الثاني فهو مقيد بكونه من الصانع وفيما هو من حرفته.

المسألة الثانية: تعريف الاستصناع اصطلاحا:

تسمية عقد الاستصناع بهذا الاسم مما اختص به الحنفية، وذلك لنظرتهم لهذا العقد باعتباره عقدا مستقلا عن غيره من العقود، له أحكامه الخاصة، ولهذا ميزوه

---

(١) طلبة الطلبة، ص١٠٩؛ ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٨٥٨؛ لسان العرب: ٨/ ٢٠٨، ٢٠٩.

(٢) ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٨٥٩؛ المصباح المنير، ص٣٤٨؛ لسان العرب: ٨/ ٢٠٩؛ مختار الصحاح، ص٣٧١.

بهذه التسمية، وأفردوه بالبحث وتوسعوا في بيان مسائله. أما غيرهم من الفقهاء فإنهم لم ينظروا لعقد الاستصناع باعتباره عقدا مستقلا، ولهذا لم يصطلحوا على تسميته باسم خاص، وإن سموه استصناعا أحيانا، كما أنهم لم يتناولوا مسائله ضمن باب مستقل على غرار ما فعل الحنفية.

وقد عرف الحنفية عقد الاستصناع بتعريفات، منها:

أ- تعريفه بأنه: «عقد على مبيع في الذمة»[(١)].

ب- تعريفه بأنه: «عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل»[(٢)].

ذكر هذين التعريفين الكاساني، واختار التعريف الثاني معللا ذلك بأن «الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا؛ فكان مأخذ الاسم دليلا عليه؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما، وهذا العقد يسمى استصناعا، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل»[(٣)].

ج- تعريفه بأنه: طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص[(٤)]. ويعترض على هذا التعريف بأن «الطلب ليس عقدا، فكأنما هو تفسير لكلمة الاستصناع، وليس تعريفا لعقده»[(٥)]، وبأنه «تدخل فيه الإجارة، فهو غير مانع»[(٦)].

د- وعرفته **مجلة الأحكام العدلية** بأنه «عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئا»[(٧)]. ويعترض على هذا التعريف بأنه يشمل ما إذا كانت العين المصنوعة من

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٢؛ وانظر نحوه في المبسوط: ١٥/ ٨٤-٨٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٢. (٤) رد المحتار: ٥/ ٢٢٣.

(٥)، (٦) عقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، ص٢٠.

(٧) شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١/ ١١٤.

المستصنع وقاوله على صنعها فقط،.. والعقد حينئذ عقد إجارة لا عقد استصناع[١].

ولعل أولى هذه التعريفات ما اختاره الكاساني، ولا يضيره شموله لعقد الاستصناع الفاسد؛ لأن الغالب في التعاريف أن تكون شاملة للصحيح والفاسد[٢].

فإن أريد تعريف عقد الاستصناع المستوفي شروط الصحة فيمكن تعريفه بما اختاره بعض الباحثين من أنه «عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص»[٣].

وقد عرف الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله عقد الاستصناع بأنه «عقد يشترى به في الحال شيء مما يصنع صنعا، يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة، وبثمن محدد»[٤]، ثم قال: «أفاد هذا التعريف الأمور التالية:

١- أن عقد الاستصناع هو في طبيعته وحقيقته من قبيل البيع، فهو أحد أنواع البيع، وليس من قبيل الإجارة (إجارة الأشخاص)، ولا مجرد وعد[٥].

٢- أن المبيع فيه هو العين الموصى عليها، وليس عمل الصانع ذاته.

٣- أن المبيع في الاستصناع مفترض فيه افتراضا أنه معدوم عند العقد، وأن المقصود هو صنعه وإيجاده... ولكن ليس شرطا فيه أن يكون معدوما فعلا عند العقد، وسوف يصنع أو يوجد فيما بعد.

---

(١) انظر شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١/ ١١٥.

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ص١٠؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ٦٨١؛ حاشية العطار على شرح الجلال المحلي: ١/ ٤١٢. وانظر: مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣.

(٣) عقد الاستصناع لكاسب البدران، ص٥٩.

(٤) عقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، ص٢١.

(٥) يأتي تكييف عقد الاستصناع في الفرع التالي إن شاء الله.

٤- أن الاستصناع إنما يجري في السلع التي تصنع صنعا (المصنوعات) ولا يجري في الأشياء الطبيعية التي لا تدخلها الصنعة.

٥- أنه لا بد في الاستصناع من تحديد الأوصاف للمبيع المطلوب صنعه بما يكفي لصيرورته معلوما لا جهالة فيه، وكذا تحديد ثمنه.

٦- أن الثمن لا يجب تعجيله في الاستصناع، وإنما تجب معلوميته بتحديده نوعا وقدرا، فيمكن أن يكون الثمن في الاستصناع معجلا كله، أو مؤجلا كله، أو مقسطا، وذلك كما في البيع العادي (البيع المطلق)، وهذا فارق أساسي بين الاستصناع والسلم.

كذلك يمكن أن يكون الثمن محددا بطريق المساومة غير مبني على مقدار ما سيبذله الصانع البائع من نفقة في سبيل صنع المبيع بالمواصفات المطلوبة، أو يكون الثمن محددا بطريق المرابحة.

٧- أن المادة أو المواد الأولية التي يصنع منها الشيء المستصنع فيه، وسائر ما يحتاج إليه صنعه من مواد أساسية أو كمالية، سواء منها ما يحتاج إلى اشتراط، أو كان مفهوما عرفا، كل ذلك إنما يقدمه الصانع البائع من عنده، ولا يقدم المستصنع المشتري شيئا منه، لأنه محسوب حسابه في الثمن، وهو إنما يشتري الشيء مصنوعا كاملا، وهذا ما يفرق الاستصناع عن الإجارة، من ناحية ثانية إذا استؤجر أحد الأشخاص لعملٍ مما قد يحتاج إلى مواد، فإن الأجير الخاص لا يقوم بتقديمها من عنده، وإنما يقوم بالعمل فقط، وكذلك يخرج عنه الاستئجار على الصنعة، حيث يقدم المستصنع المواد اللازمة من عنده ليقوم الصانع بصنعها وفقا للمطلوب، فهذا استئجار وليس استصناعا، والمستصنع هو فيه مستأجر وليس مشتريا، والصانع أجير يؤدي خدمته وليس بائعا»[1].

(١) عقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، ص٢١-٢٣.

والظاهر من إطلاق التعريفات المتقدمة أنه لا يشترط عمل الصانع بنفسه، وقد نص على ذلك بعض الحنفية، فجاء في **المبسوط**[1]: «والأصح أن المعقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف... ألا ترى أنه لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه كان جائزا»[2].

الفرع الثاني: تكييف عقد الاستصناع والمعقود عليه فيه

يرد هذا البحث بناء على ما ذهب إليه الحنفية من اعتباره معاملة مستقلة متميزة عن العقود الأخرى بتسمية وأحكام خاصة، أما على ما ذهب إليه المالكية[3]

---

(١) ١٢/ ١٣٩.

(٢) لكن جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢): «ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع. قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة، وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. وجه القول الأول: أن الصانع لو أحضر عينا، كان عملها قبل العقد، ورضي به المستصنع؛ لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل - لا في الماضي - والصحيح هو القول الأخير؛ لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا، فكان مأخذ الاسم دليلا عليه؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما، وهذا العقد يسمى استصناعا، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل، وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنع؛ فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعقد آخر، وهو التعاطي بتراضيهما».

(٣) قال في المقدمات الممهدات(١/ ٣٥٦، ٣٥٧): «وأما السلم في الصناعات فينقسم في مذهب ابن القاسم إلى أربعة أقسام:

أحدها: ألا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه.

والثاني: أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه.

والثالث: ألا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه.

والرابع: أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه.

فأما الوجه الأول - وهو ألا يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه - فهو سلم على حكم السلم، لا يجوز إلا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال. =

والشافعية، والحنابلة فلا محل لهذا البحث؛ إذ لا يخرج عندهم عن أحكام السلم، ولا يصح عندهم إلا بشروطه على ما يأتي بيانه لاحقا في حكم الاستصناع.

وقد اختلف الحنفية في تكييف الاستصناع هل هو وعد أو عقد؟ وإذا كان عقدا فما المعقود عليه فيه، هل هو العين، أو العمل، أو هما معا؟ وأتناول ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: تكييف الاستصناع

اختلف الحنفية في الاستصناع هل هو عقد أو وعد؟ وذلك على قولين:

= أما الوجه الثاني – وهو أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه – فليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل، أو تمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل، فيجوز على أن يشرع في العمل، وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك، فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيره، وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة الأيام ونحوها، لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل.

وأما الوجه الثالث – وهو ألا يشترط عمله بعينه ويعين ما يعمل منه – فهو أيضا من باب البيع والإجارة في المبيع، إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره.

وأما الوجه الرابع – وهو أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه – فلا يجوز ذلك، لأنه يحتويه أصلان متناقضان: لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا، وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه».

ومحل البحث من هذه الأقسام هو القسم الأول، وهو ما لا يشترط عمل صانع بعينه ولا يعين ما يعمل منه، لأنه لا يلزم في الاستصناع أن يكون العامل هو الصانع نفسه، كما أن المادة فيه لا تعين بل تكون موصوفة في الذمة. وقد تبين مما تقدم أنه يدخل عند المالكية في السلم وتشترط له شروطه.

القول الأول: أنه عقد. وإليه ذهب جمهور الحنفية، وهو الصحيح من مذهبهم[1].

القول الثاني: أنه وعد وليس بعقد. وإليه ذهب بعض الحنفية[2]، وعليه فإنما ينعقد العقد بالتعاطي بعد استصناع الشيء.

وجه القول الأول:

بين وجه هذا القول في **بدائع الصنائع**[3] فقال: «أما معناه: فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع، وقال بعضهم: هو بيع، لكن للمشتري فيه خيار، وهو الصحيح؛ بدليل أن محمد [بن الحسن] رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العِدَاتِ، وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات، وكذا يجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى في الواجب لا الموعود».

وفي **فتح القدير**[4]: «والصحيح من المذهب جوازه بيعا، لأن محمد [بن الحسن] ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة، ولأنه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه، ولو كان مواعدة جاز في الكل، وسماه شراء فقال: إذا رآه المستصنع فهو بالخيار لأنه اشترى ما لم يره، ولأن الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها».

---

(١) الهداية: ٧/ ١١٤، ١١٥؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٣؛ البحر الرائق: ٦/ ١٨٥، ١٨٦؛ الدر المختار: ٥/ ٢٢٤.

(٢) في فتح القدير (٧/ ١١٥): «اختلف المشايخ أنه مواعدة أو معاقدة، فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور: مواعدة، وإنما ينعقد عند الفراغ بيعا بالتعاطي». وانظر المبسوط: ١٢/ ١٣٩؛ البحر الرائق: ٦/ ١٨٥؛ مجمع الأنهر: ٢/ ١٠٦.

(٣) ٥/ ٢.

(٤) ٧/ ١١٥.

وجه القول الثاني:

١- ثبوت الخيار لكل من الصانع والمستصنِع[١]، فإن «للصانع ألا يعمل، ولا يجبر عليه، بخلاف السلم، وللمستصنِع ألا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه»[٢].

ويعترض عليه: بما تقدم في وجه القول الأول. وبأن «ثبوت الخيار لكل منهما لا يدل على المواعدة، ألا ترى أنهما إذا تبايعا عرضا بعرض ولم ير كل واحد منهما ما اشتراه فإن لكل واحد منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة»[٣].

٢- أن الشيء المستصنَع معدوم عند الاستصناع، والمعدوم لا يجوز بيعه، فحيث جاز الاستصناع علمنا أنه مواعدة لا عقد[٤].

ويعترض عليه: بأن «المعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة.. وقد تحققت الحاجة هنا، إذ كل واحد لا يجد خفا مصنوعا يوافق رجله ولا خاتما يوافق أصبعه، وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة، أصله بيع المنافع»[٥].

المسألة الثانية: المعقود عليه في الاستصناع

اختلف الحنفية في المعقود عليه في الاستصناع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه عين الشيء المستصنَع. وهو الأصح من المذهب عند الحنفية[٦].

(١) المبسوط: ١٢/ ١٣٩؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٣؛ فتح القدير: ٧/ ١١٥.
(٢) فتح القدير: ٧/ ١١٥؛ البحر الرائق: ٦/ ١٨٥.
(٣) العناية: ٧/ ١١٤.
(٤) انظر العناية: ٧/ ١١٥.
(٥) تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٤.
(٦) المبسوط: ١٢/ ١٣٩؛ البحر الرائق: ٦/ ١٨٦؛ مجمع الأنهر: ٢/ ١٠٧.

القول الثاني: أنه العمل، وإليه ذهب بعض الحنفية[١].

القول الثالث: أنه عين الشيء المستصنَع والعمل، فالعقد «إجارة ابتداء، بيع انتهاء، لكن قبل التسليم لا عند التسليم». وإليه ذهب بعض الحنفية[٢].

وجه القول الأول:

١- أن المقصود هو عين الشيء المستصنع[٣]، ولهذا «لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز»[٤].

٢- «أن محمد [بن الحسن] قال: (إذا جاء به مفروغا عنه فللمستصنع الخيار، لأنه اشترى شيئا لم يره)، وخيار الرؤية إنما يثبت في بيع العين فعرفنا أن المبيع هو المستصنع فيه»[٥].

وجه القول الثاني:

١- «أن الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه»[٦].

ويعترض عليه بأن العقد سمي استصناعا لكون العمل مشروطا في العين بمنزلة الوصف فيها[٧]، مع كونها هي المقصودة بالعقد لما تقدم في وجه القول الأول.

---

(١) كأبي سعيد البردعي. انظر المبسوط: ١٢/ ١٣٩؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٤؛ العناية: ٧/ ١١٥.

(٢) فتح القدير: ٧/ ١١٦؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٤؛ البحر الرائق: ٦/ ١٨٦.

(٣) مجمع الأنهر: ٢/ ١٠٧.

(٤) فتح القدير: ٧/ ١١٦.

(٥) المبسوط: ١٢/ ١٣٩.

(٦) تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٤؛ المبسوط: ١٢/ ١٣٩.

(٧) انظر المبسوط: ١٢/ ١٣٩؛ مجمع الأنهر: ٢/ ١٠٧.

٢- بطلان الاستصناع بموت أحد المتعاقدين، وذلك من أحكام الإجارة لا البيع[١].

ويعترض عليه «بأن للاستصناع شبها بالإجارة؛ من حيث إن فيه طلب الصنع وهو العمل، وشبها بالبيع من حيث إن المقصود منه العين المستصنع، فلشبهه بالإجارة قلنا يبطل بموت أحدهما، ولشبهه بالبيع وهو المقصود أجرينا فيه القياس والاستحسان، وأثبتنا خيار الرؤية ولم نوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في البيع»[٢].

٣- أن صَبغ الثوب إجارة محضة، ولا يخرجه عن ذلك ما فيه من العين وهو الصِّبغ، فكذلك الاستصناع لا يخرجه عن كونه إجارة ما فيه من العين كالأديم[٣] **والصَّرم**[٤][٥].

ويعترض عليه «بأن الصَّبغ أصل والصِّبغ آلته، فكان المقصود فيه العمل وذلك إجارة وردت على العمل في عين المستأجر، وههنا الأصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعا، ولما لم يكن له وجود من حيث وصفه إلا بالعمل أشبه الإجارة في حكم واحد لا غير»[٦]، وهو البطلان بموت أحد المتعاقدين.

وجه القول الثالث: بين وجه هذا القول في **تبيين الحقائق** فقال: «وقيل: ينعقد إجارة ابتداء، وبيعا انتهاء قبيل التسليم؛ لأن البيع لا يبطل بموت أحدهما، بل يستوفى من تركته، والإجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من أحكام البيع، فجمعنا بينهما على التعاقب

(١) انظر تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٤؛ العناية: ٧/ ١١٥.
(٢) العناية: ٧/ ١١٥.
(٣) الأديم: الجلد المدبوغ (المصباح المنير، ص١٠؛ المغرب،ص٢٢)
(٤) الصَّرم: الجلد (المصباح المنير، ص٣٣٩؛ المغرب، ص٢٦٦).
(٥) انظر العناية: ٧/ ١١٥.
(٦) العناية: ٧/ ١١٥؛ وانظر المبسوط: ١٥/ ٨٤، ٨٥.

لتعذر جمعهما في حالة واحدة، كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء، والمعنى فيه أن المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا على الأمرين حظهما.

فإن قيل: إذا اعتبرتم فيه معنى الإجارة ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يخير.

قلنا: الإجارة تفسخ بالأعذار وهذا عذر؛ لأن الصانع يلزمه الضرر بقطع الصَّرم[1]، فباعتباره كان للصانع فسخه، وكذا البيع يثبت فيه خيار الرؤية فباعتباره يكون للمستصنع الفسخ؛ لأنه اشترى ما لم يره على قول من قال بالتخيير، ولأن الجواز للضرورة فيظهر في حقه ولا ضرورة في حق اللزوم فلا يظهر في حقه»[2].

وبسط القول في بيانه صاحب **المحيط البرهاني** فقال: «ينعقد إجارة ابتداء، ويصير بيعا انتهاء.. بدليل أنهم قالوا: بأن الصانع إذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع، ولا يستوفى المصنوع من تركته، ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء.. لم يبطل بموته، كما في بيع العين والسلم. وقال محمد: إذا أتى به الصانع كان المستصنع بالخيار، لأنه اشترى شيئا لم يره، ولو انعقد إجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية، كما في الخياط والصباغ، ولو كان ينعقد بيعا عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية؛ لأنه يكون مشتريا ما رآه، وخيار الرؤية لا يثبت في المشترى. فعلمنا أنه ينعقد إجارة ابتداء، وإن كان القياس يأباه؛ لأنه إجارة على عمل في ملك الآخر، ثم يصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة، وإن كان القياس يأبى أن تصير الإجارة بيعا، لكنا تركنا القياس في الكل لمكان التعامل.

---

(١) تقدم معناه آنفا.

(٢) تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٤؛ وانظر فتح القدير: ٧/ ١١٦؛ البحر الرائق: ٦/ ١٨٦.

والمعنى في ذلك أن المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا، واعتبارهما جميعا في حالة واحدة متعذر؛ لأن بين الإجارة والبيع تنافيا، فجوزناها إجارة ابتداء؛ لأن عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الإجارة ويمنع انعقاد البيع، فاعتبرناها إجارة ابتداء، وجعلناها بيعا قبل التسليم... كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض، اعتبرناها تبرعا ابتداء عملا باللفظ، بيعا انتهاء عملا بالمعنى، ولذلك قلنا: لو مات قبل التسليم يبطل كالإجارة، ومتى سلم كان المستصنع بالخيار، لأنه اشترى ما لم يره»[1].

(١) المحيط البرهاني نقلا عن عقد الاستصناع لعلي القره داغي، ص٣٤٢-٣٤٣.

المطلب الثاني

حكم الاستصناع

عقد الاستصناع، بمعنى العقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، إما أن يقع على وجه السلم، مستوفيا لشروطه، كتقديم رأس المال، والأجل عند من يشترطه، وغير ذلك. وإما أن يقع على غير وجه السلم، كأن يؤجل فيه الثمن، أو يكون على الحلول أو إلى أجل قريب لا يعتبر أجلا على القول باشتراط الأجل في السلم.

ولا خلاف بين الفقهاء – في الجملة– على جواز الاستصناع على وجه السلم بشروطه.

وإنما اختلف الفقهاء في حكم الاستصناع على غير وجه السلم، والذي قد يقع بتأخير البدلين: السلعة المستصنعة، والثمن، مما قد يجعله من ابتداء الدين بالدين، فللفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: جواز عقد الاستصناع على غير وجه السلم. وإليه ذهب الحنفية(١).

ويدخل عقد الاستصناع عندهم حينئذ في بيع المعيّن، لا في البيع في الذمة، ويرجع ذلك إلى أن بيع المعدوم لا يجوز عندهم إلا على وجه السلم، وعليه فجواز الاستصناع على غير وجه السلم لا يكون إلا باعتبار الشيء المستصنَع في حكم

(١) تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٣؛ البحر الرائق: ٦/ ١٨٥؛ فتح القدير: ٧/ ١١٤، ١١٥.

الموجود شرعا وإن كان معدوما حقيقة، وقد رتبوا على ذلك أحكاما منها ثبوت خيار الرؤية للمستصنِع، لما هو مقرر عندهم من ثبوت خيار الرؤية في بيع المعيّن الغائب، بخلاف بيع ما في الذمة فإن خيار الرؤية لا يثبت فيه(١)، ومنها عدم جواز تأجيل السلعة المستصنعة مدة تعتبر أجلا(٢)؛ لأن التأجيل يختص بما في الذمة(٣)، فإن أجلت السلعة أصبح العقد سلما يشترط فيه شروطه.

القول الثاني: عدم جواز عقد الاستصناع على غير وجه السلم، وإليه ذهب الجمهور من المالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦)، وزفر من الحنفية(٧).

إلا أن المالكية استثنوا من ذلك ما إذا كان الغالب وجود المادة التي يعمل منها الصانع عنده، فيجوز العقد في هذه الحالة بناء على ما تقدم من مذهبهم في بيع الاستجرار، ويكون العقد من اجتماع الإجارة والبيع(٨).

---

(١) انظر المبسوط: ١٥/ ٨٥.

(٢) المبسوط: ١٢/ ١٣٩، ١٤٠؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٤، ١٢٥.

(٣) المبسوط: ١٢/ ١٤٠؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٣.

(٤) انظر التاج والإكليل: ٦/ ٥١٥، ٥١٦؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٣٩؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٢٨٧، ٢٨٨.

(٥) انظر الأم: ٣/ ١٣٣، ١٣٤؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٩، ٢٠، ٢٩، ٣٠؛ مغني المحتاج: ٣/ ٢٤، ٢٥.

(٦) انظر الإنصاف: ٤/ ٣٠٠؛ المغني: ٤/ ١٨٦، ١٩١؛ كشاف القناع: ٣/ ١٦٥؛ ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٥.

(٧) بدائع الصنائع: ٥/ ١٧٢؛ مجمع الأنهر: ٢/ ١٠٦.

(٨) في مواهب الجليل(٥/ ٣٩٦): «من البيع والإجارة أن يدفع الإنسان ثوبه لمن يرقعه له، أو نعله لمن يشركها، فلا يجوز ذلك حتى يريه الجلد والرقعة؛ لأن ذلك مبيع فلا بد من رؤيته، أو ما يقوم مقام الرؤية من الصفة في الشيء الغائب الذي يتعذر الوصول إليه حالة العقد. هذا إذا كان عند الصانع الجلود والرقاع، فإن لم يكن عنده انضاف إلى ذلك بيع =

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتما من ذهب، فكان يجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فصنع الناس كذلك، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه فقال: «**إني كنت ألبس هذا الخاتم، وأجعل فصه من داخل**». فرمى به ثم قال: «**والله لا ألبسه أبدا**». فنبذ الناس خواتيمهم[1].

فثبت بالحديث أن النبي ﷺ قد استصنع، وفعله دليل الجواز.

ويعترض عليه: «بأنه من المحتمل أن النبي ﷺ قد أعطى [الصانع] الثمن في مجلس العقد، وأخذ منه الخاتم في المجلس أيضا، فليس في الحديث أن العقد كان مؤجلا.

ومن المحتمل أيضا أن النبي ﷺ قد أعطاه المادة الخام للخاتم، فيكون العقد إجارة لا استصناعا، وهو جائز عند الجميع. ومع وجود هذين الاحتمالين فلا يصح الاستدلال بالحديث»[2].

الدليل الثاني: ما ثبت عن سهل بن سعد رضي الله عنه أنه قال: بعث

= ما ليس عنده من غير أجل السلم، إلا أن يكون لا يعدم ذلك فلا يحتاج إلى طول الأجل، ويكفي الوصف التام كما في سائر السلم، ولا يكتفي بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه غير موجود عنده حين العقد، ولا يتعذر عليه غالبا لكونه لا يعدمه ويكثر عنده قاله القباب». وانظر التاج والإكليل: ٦/ ٥٠٠؛ منح الجليل: ٥/ ٣٨٧.

(١) متفق عليه (صحيح البخاري: ٢/ ٢٢٠٥ كتاب اللباس باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، ٦/ ٢٤٥٠ كتاب الأيمان والنذور باب من حلف على الشيء وإن لم يحلف؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٦٥٥ كتاب اللباس والزينة باب تحريم خاتم الذهب على الرجال ونسخ ما كان من إباحته في أول الإسلام).

(٢) الخدمات الاستثمارية ليوسف الشبيلي: ٢/ ٥١٨، ٥١٩.

رسـول الله ﷺ إلى فلانة- امرأة سـماها سـهل- أن: «**مري غلامك النجـار يعمل لي أعـوادا أجلس عليهـا إذا كلمت الناس**». فأمرته بعملها من طرفـاء الغابة، ثم جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ فأمر بها فوضعت وجلس عليه[1].

فقد استصنع النبي ﷺ المنبر، وذلك دليل جوازه.

ويعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأنه معارض بما ثبت عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن امرأة قالت: يارسول الله، ألا أجعل لك شيئا تقعد عليه، فإن لي غلاما نجارا، قال: «**إن شئت**». فعملت المنبر[2]. فدل هذا الحديث أنها هي التي ابتدأت بالسؤال متبرعة بذلك. ويمكن الجمع بين الحديثين: «بأن تكون المرأة ابتدأت بالسؤال متبرعة بذلك، فلما حصل لها القبول أمكن أن يبطئ الغلام بعمله، فأرسل يستنجزها إتمامه، لعلمه بطيب نفسها بما بذلته... أو أنه لما فوض إليها الأمر بقوله: «**إن شئت**». كان ذلك سبب البطء... وهذا أوجه»[3].

الدليل الثالث: إجماع الناس العملي على التعامل بعقد الاستصناع في سائر الأعصار من غير نكير[4]. فلا يكاد يخلو أحد من الناس - حتى من الفقهاء المخالفين في الاستصناع- من أن يكون تعاقد بطريق الاستصناع على عمل شيء مما يحتاجه

---

(١) متفق عليه (صحيح البخاري: ١/ ١٧٢ أبواب المساجد باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، ١/ ٣١٠ كتاب الجمعة باب الخطبة على المنبر، ٢/ ٧٣٨ كتاب البيوع باب النجار؛ صحيح مسلم: ١/ ٣٨٦ كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة).

(٢) رواه البخاري (١/ ١٧٢ أبواب المساجد باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، ٢/ ٧٣٨ كتاب البيوع باب النجار).

(٣) فتح الباري: ١/ ٥٤٤.

(٤) المبسوط: ١٢/ ١٣٨، ١٣٩؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢، ٣؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٣.

من أحذية أو ملابس أو أثاث أو غير ذلك[1].

وفي هذا يقول الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: «إن الحنفية يدعون الإجماع على جوازه للحاجة. ودعوى الإجماع مستفيضة في كتب المذهب الأساسية.

وقد تبدو هذه الدعوى غريبة، فأي إجماع مع أن مذاهب عديدة منها الشافعي والحنبلي لا تجيزه إلا بشرائط السلم كاملة؟

ولكن الإجماع الذي يستند إليه الحنفية صحيح ولا يتنافى مع هذا الخلاف بين المذاهب في جواز الاستصناع. فإن الإجماع الذي يدعيه الحنفية هو الإجماع العملي. فهم يقولون: إن العمل بالاستصناع فيما يحتاج إليه متعارف ومستمر من عصر الرسول ﷺ دون نكير.

ويلحظ في هذا المقام أن المشاهد في عصرنا أن فقهاء المذاهب الثلاثة التي لا تجيز الاستصناع إلا بطريق السلم يمارسونه عمليا في حاجاتهم الخاصة وحاجات أبنائهم؛ من أحذية وملابس وسواها، ولا يجدون منه بدا»[2].

الدليل الرابع: «أن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص، وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعا، فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج»[3].

و«الأوضاع المتعارف عليها في الاستصناع لا تصلح مع جعله سلما، كما ذهب إليه من عدا الحنفية، لأن المعتاد للناس عدم الالتزام بتعجيل الثمن، ولأنهم في

(١) عقد الاستصناع لمحمد الأشقر، ص ٢٢٩؛ عقد الاستصناع لمصطفى الزرقا، ص٢٤.

(٢) عقد الاستصناع للزرقا، ص٢٣، ٢٤.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٣.

الغالب يطلبون كون الصنعة من عمل الصانع نفسه، وذلك يفسد به السلم، فلو شرط في السلم أن تكون المواد المشتراة من.. عمل الصانع نفسه، أو عمل صانع معين، فسد السلم»(١).

كما أن عقد الاستصناع لا يمكن أن يجعل على وجه الإجارة المحضة، لأنه يلزم لذلك تعيين المواد التي يصنع منها، إما بأن يقدمها المستصنع للصانع، أو بأن تكون موجودة عند الصانع ويشتريها المستصنع منه على التعيين. وكلا الأمرين متعذر؛ لأن المستصنع لا دراية له بالمواد حتى يحضرها(٢)، والصانع لا يمكنه شراء المواد قبل التعاقد لما في ذلك من المخاطرة، لاحتمال عدول المستصنع عن التعاقد، فضلا عن صعوبة تحديد جميع المواد بدقة حين التعاقد من حيث الكمية والمواصفات، خاصة في العصر الحاضر الذي تطورت فيه الصناعة ودقت حتى إنه يدخل في استصناع الشيء اليسير كثير من المواد بمقادير ومواصفات دقيقة.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الشيء المستصنع ليس له وجود حقيقي، فبيعه بيع معدوم، وذلك لا يجوز في غير السلم.

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بعدم صحة بيع كل معدوم، إذ لا دليل على ذلك(٣).

---

(١) عقد الاستصناع لمحمد الأشقر، ص ٢٢٩.

(٢) انظر عقد الاستصناع للزرقا، ص١٤؛ الخدمات الاستثمارية ليوسف الشبيلي: ٢/ ٥٢٤-٥٢٦.

(٣) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٠٠؛ إعلام الموقعين: ٢/ ٧.

الوجه الثاني: أن «المعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة.. وقد تحققت الحاجة هنا؛ إذ كل واحد لا يجد خفا مصنوعا يوافق رجله ولا خاتما يوافق أصبعه، وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة أصله بيع المنافع»[١].

الدليل الثاني: أن في الاستصناع بيعًا لما لا يعلم حصوله من عدمه، ولا يعرف بعينه، وهذا من بيع الغرر المنهي عنه[٢].

ويعترض عليه: بأن الشيء المستصنع معلوم، وهو في مقدرة الصانع غالبا، فليس في بيعه غرر من جهة الجهالة ولا من جهة عدم القدرة على التسليم.

الدليل الثالث: أن الصانع في الاستصناع يبيع ما ليس عنده، وذلك منهي عنه[٣].

ويعترض عليه: بأن معنى ما ورد من النهي عن بيع ما ليس عند البائع: «أن السلع المعينة يمتنع بيعها قبل شرائها مثل أن يقول له: اشتر مني سلعة فلان؛ لأنه غرر؛ إذ لا يدري هل يبيعها فلان أم لا، وهل يكون بمثل الثمن أو أقل فيكون ما بقي له من أكل أموال الناس بالباطل أو يكون بأكثر من الثمن فيخسر الزائد»[٤]. وبهذا المعنى فسر الإمام الشافعي الحديث[٥].

ويحتمل أن يتناول النهي أيضًا «السلم الحال، وهو أن يبيع شيئا في ذمته ليس عنده على أن يمضي للسوق فيشتريه ويدفعه للمشتري، لأنه غرر ولأنه إما أن يجده

(١) تبيين الحقائق: ٤/ ١٢٤.
(٢) تقدم تخريج النهي عن بيع الغرر ١/ ٤٦.
(٣) تقدم تخريج النهي عن بيع ما ليس عند البائع ١/ ١٣٠.
(٤) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨٢؛ وانظر إعلام الموقعين: ١/ ٣٠١، ٣٠٢؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٦.
(٥) الأم: ٣/ ٩٤، ٥/ ١٧٤، ٨/ ١٨٨، ١٨٩، ٦٦٤.

أو لا، وإذا وجده فإما بأكثر مما باعه فيؤدي من عنده ما يكمل به الثمن، وذلك من السفه المنهي عنه، وإما أن يجده بأقل فيأكل ما بقي باطلا وهو لا يجوز»[1].

وعلى أي من المعنيين فإن الاستصناع ليس من ذلك ولا في معناه.

الدليل الرابع:

أن في الاستصناع تأجيلا للثمن والمثمن وكلاهما دين في الذمة، فيكون من ابتداء الدين بالدين، وذلك غير جائز، من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: ما ورد من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[2]، فإنه يعم الاستصناع.

ويعترض عليه: بضعف الحديث، مما لا يصح معه التمسك بعموم لفظه.

الوجه الثاني: الإجماع على عدم جواز ابتداء الدين بالدين[3]، والاستصناع من ذلك.

ويعترض عليه: بأن الإجماع لا يثبت في خصوص الاستصناع، لوقوع الخلاف فيه.

الوجه الثالث: قياس الاستصناع على غيره من صور ابتداء الدين بالدين المتفق على عدم جوازها، بجامع ما في كلٍّ من ابتداء الدين بالدين.

ويعترض عليه: بالفرق بين الاستصناع وغيره من صور ابتداء الدين بالدين، وذلك من ثلاثة أوجه:

---

(١) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ١٨٢؛ وانظر إعلام الموقعين: ١/ ٣٠١، ٣٠٢؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٦.

(٢) تقدم تخريجه ١/ ١٤٤-١٤٦.

(٣) انظر ١/ ٣٩١، ٣٩٢.

الوجه الأول: الحاجة إلى الاستصناع وجريان التعامل فيه على ما تقدم في أدلة القول الأول، بخلاف غيره من صور ابتداء الدين بالدين.

الوجه الثاني: أنه «لا دين في الاستصناع؛ ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق؟»[1][2].

---

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ٣.

(٢) هذا الوجه مبني على القول بعدم لزوم الاستصناع، ويسلك الحنفية في حكاية الأقوال في هذه المسألة طريقتين:

الطريقة الأولى: أن الاستصناع غير لازم قبل العمل في حق كل من المستصنع والصانع بلا خلاف، وكذلك بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع، فإذا أحضر الصانع للمستصنع العين على الصفة المشروطة ففيه ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يسقط خيار الصانع، أما المستصنع فيثبت له خيار الرؤية، وهو المذهب.

الثاني: أن لكل واحد منهما الخيار، وهو مروي عن أبي حنيفة.

الثالث: أنه لا خيار لهما جميعا، وهو مروي عن أبي يوسف.

وهذه الطريقة هي المذكورة في بدائع الصنائع (٥/ ٣، ٤).

وفي فتح القدير(٧/ ١١٦، ١١٧): «إن قيل: لو انعقد إجارة أجبر الصانع على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى. أجيب بأنه إنما لم يجبر الصانع؛ لأنه لا يمكنه إلا بإتلاف عين له من قطع الأديم ونحوه، والإجارة تفسخ ففسخ بهذا العذر».

وفيه(٧/ ١١٧): «للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لأن العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فالأصح أنه لا خيار للصانع».

وفي تبيين الحقائق(٤/ ١٢٤): «فإن قيل: إذا اعتبرتم فيه معنى الإجارة ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يخير. قلنا: الإجارة تفسخ بالأعذار وهذا عذر؛ لأن الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعتباره كان للصانع فسخه». فهذا تعليل لثبوت الخيار للصانع قبل العمل.

لكن يشكل عليه ما ذكره في تعليل القول الثاني المروي عن أبي حنيفة فقد قال(٤/ ١٢٤): «وعن أبي حنيفة أن له [أي الصانع] الخيار أيضا؛ لأنه يلحقه الضرر بقطع الصرم»، وهذا التعليل إنما يصح لو كان هذا القول في إثبات الخيار للصانع قبل العمل، وكان المشهور بخلافه. =

....

= **الطريقة الثانية:** إطلاق الروايات الثلاث دون التفصيل المتقدم بين ما قبل العمل وما بعده وما بعد إحضار العين على الصفة، وعليه ففي اللزوم ثلاثة أقوال:

الأول: أن العقد لازم في حق الصانع على كل حال، حتى لو امتنع عن العمل أجبر عليه. أما المستصنع فيثبت له خيار الرؤية عند إحضار العين. وهو المذهب.

الثاني: أن العقد غير لازم في حق أي منهما، فلا يجبر الصانع على العمل، ولا يجبر المستصنع على قبوله ولو جاء على الصفة، بل يثبت له خيار الرؤية، وهو مروي عن أبي حنيفة.

الثالث: أن العقد لازم في حق كل منهما، وهو مروي عن أبي يوسف.

وهذه الطريقة هي ظاهر ما في العناية (٧/ ١١٤-١١٦) ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ١٩٨) ومجمع الأنهر (٢/ ١٠٦، ١٠٧). ففي كل منها لم يذكر التفريق بين ما قبل العمل وما بعده، وأطلق القول بلزوم العقد في حق الصانع وإجباره على العمل.

وفي الهداية(٧/ ١١٦): «(وهو [أي المستصنع] بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه)؛ لأنه اشترى شيئا لم يره، ولا خيار للصانع، كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح، لأنه باع ما لم يره. وعن أبي حنيفة رحمه الله أن له الخيار أيضا؛ لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع الصرم وغيره». فظاهره أن القول الثاني في إثبات الخيار للصانع قبل العمل، وأن المشهور بخلافه. ونحو ذلك في العناية(٧/ ١١٦).

كما أورد قول أبي يوسف على هذه الطريقة صاحب المحيط البرهاني فقال: «ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منهما، بل يجبر الصانع على العمل، ويجبر المستصنع على القبول». (المحيط البرهاني نقلا عن عقد الاستصناع لعلي القره داغي، ص٣٦١).

وذهب ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار إلى الطريقة الأولى، وقال بعد إيراد بعض النقول(٥/ ٢٢٥): «قد ظهر لك بهذه النقول أن الاستصناع لا جبر فيه إلا إذا كان مؤجلا بشهر فأكثر، فيصير سلما وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه... وأما ما في الهداية عن المبسوط، من أنه لا خيار للصانع في الأصح فذاك بعدما صنعه ورآه الآمر».

إلى أن قال بعد ذلك شارحا قول صاحب الدر المختار (مفاده أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الأصح): «هذا هو المراد من نفي الخيار في المبسوط فقول المصنف في المنح: (ولا خيار للصانع، كذا ذكره في المبسوط، فيجبر على العمل؛ لأنه باع ما لم يره إلخ) صوابه أن يقول: (فيجبر على التسليم)؛ لأن الكلام بعد العمل... وقد علمت تصريح =

الوجه الثالث: أن الاستصناع بمعنى عقدين: السلم والإجارة[1]؛ أما السلم فلأنه عقد على مبيع في الذمة، وذلك يقتضي وجوب تقديم الثمن فيه، وأما الإجارة فلاشتراط العمل فيه، وذلك يقتضي ألا يجب تقديم الثمن فيه[2]، وإذ تناقض الحكمان فترجيح عدم وجوب تقديم الثمن أولى؛ مراعاة للحاجة على ما تقدم في أدلة القول الأول، ولأن العقد باجتماعهما لم يخرج عن كونه عقدا على العمل، و«مقاصد التشريع في العقود الواردة على العمل تختلف عن تلك الواردة على المال، كما نبه على ذلك العلامة الطاهر بن عاشور[3]، وتشوف الشارع إلى الآثار الإيجابية للعمل

= كتب المذهب بثبوت الخيار قبل العمل، وفي كافي الحاكم الذي هو متن المبسوط ما نصه: (والمستصنع بالخيار إذا رآه مفروغا منه وإذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه، وإن باعه الصانع قبل أن يراه جاز بيعه)».

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بقول أبي يوسف على الطريقة الثانية فنصت في المادة (٣٩٢) على أنه «إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرا». (شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١/ ٤٢٤).

قال الدكتور علي محيي الدين القره داغي: «وعلماء المجلة من محققي المذهب الحنفي، وهم قد اطلعوا على ما قاله ابن عابدين، ومع ذلك لم يولوا له عنايتهم، بل أخذوا بلزوم العقد أخذا برواية أبي يوسف». (عقد الاستصناع لعلي القره داغي، ص٣٦٢).

وقد أخذ الاجتهاد المعاصر بالقول باللزوم، ففي قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٧/ ٣/ ٧ بشأن عقد الاستصناع الصادر في دورة مؤتمره السابع بجدة عام ١٤١٢هـ: «إن عقد الاستصناع -وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة- ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط». (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ٢/ ٧٧٧). وكثير من الفقهاء المعاصرين على هذا الرأي (راجع بحوث عقد الاستصناع والمناقشات حول هذا العقد في العدد السابع الجزء الثاني من مجلة مجمع الفقه الإسلامي).

(١) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ٣.

(٢) انظر ما تقدم نقله عن المقدمات الممهدات، ص٦٤٧ من هذا الجزء.

(٣) انظر مقاصد الشريعة الإسلامية، ص١٨٣-١٨٦.

وما يترتب عليه من قيمة مضافة للاقتصاد، جعلته يغتفر في عقود العمل من الغرر ما لا يغتفر في عقود التبادل المالي»[1].

الترجيح: الراجح - والله أعلم - جواز الاستصناع بتأجيل البدلين: السلعة المستصنعة والثمن، لما تقدم في أدلة القول الأول، وتمسكا بأصل الحل والصحة في العقود، ولأن مستند المنع من ابتداء الدين بالدين هو الإجماع، ولا إجماع في المسألة، ولأن أقوى ما يمكن أن يتمسك به المانع قياس المسألة محل البحث على غيرها من صور ابتداء الدين بالدين، إلا أن هذا القياس قياس مع الفارق من الأوجه المتقدم إيرادها.

ويتأكد الجواز إذا كان قصد العمل في عقد الاستصناع هو الغالب، ذلك أن في الاستصناع معنى السلم ومعنى الإجارة على العمل، فإذا كان معنى الإجارة على العمل هو الغالب كانت مراعاة أحكام الإجارة أولى، ومنها عدم اشتراط تقديم الأجرة، خاصة عند تعيين الأجير.

على أن الشأن في المسألة يسير؛ لأن باب ابتداء الدين بالدين من أبواب الغرر وليس من أبواب الربا، وأبواب الغرر مما يتسامح فيه للحاجة والمصلحة الراجحة، ولا تخفى الحاجة للصورة محل البحث وما يتحقق بها من مصلحة كل من البائع والمشتري.

هذا ولا يلزم من جواز الاستصناع دخوله في بيع المعين وثبوت أحكامه فيه على ما ذهب إليه الحنفية، بل يبقى أحد صور البيع في الذمة؛ ذلك أن مستند الحنفية في ذلك عدم جواز بيع المعدوم على غير وجه السلم على ما تقدم الإشارة إليه، والصواب أن العدم لا تأثير له في حكم البيع؛ إذ لا دليل على عدم صحة بيع

(١) عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٧١.

كل معدوم، وإنما المؤثر هو عدم القدرة على التسليم أو الجهالة لما ينشأ عنهما من الغرر، وليس في الاستصناع شيء من ذلك.

وعليه فإن العقد لازم في حق كل من الصانع والمستصنع، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف خلافا للمعتمد عند الحنفية. كما يجوز أن تكون السلعة المستصنعة حالة في ذمة الصانع أو مؤجلة إلى أجل معلوم، كسائر ما يثبت في الذمة[1].

---

(١) جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٧/ ٣/ ٧ المشار إليه آنفا: «يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: (أ)... (ب) أن يحدد فيه الأجل». فعد الأجل شرطا، ومقتضى ذلك عدم جواز الاستصناع على الحلول، واشتراط أن تكون المدة المحددة مما يعد أجلا عرفا. والأظهر - والله أعلم - عدم اشتراط الأجل، مراعاة لما يراه الحنفية في هذه المسألة، وبناء على ترجيح عدم اشتراط الأجل في السلم، خاصة إذا كان عند البائع ما يوفي منه، فعقد الاستصناع أولى بعدم اشتراط الأجل فيه.

الفصل الرابع

بيع الدين في الحوالة والمقاصة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الحوالة وبيع الدين.

المبحث الثاني: المقاصة وبيع الدين.

المبحث الأوّل

الحوالة وبيع الدين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الحوالة.

المطلب الثاني: الفرق بين الحوالة وبيع الدين.

المطلب الأول

حقيقة الحوالة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الحوالة لغة:

الحوالة لغة: اسم من أحال يُحيل إحالة وإحالًا، بمعنى النقل والتحريك، يقال: أحَلْت الشيء إحالة نقلته، وأحَلْت عليه بالسوط والرمح سددته إليه وأقبلت به عليه، وأحَلْت الأمر على زيد أي: جعلته مقصورًا عليه مطلوبًا به[1]. «والحوالة مأخوذة من هذا، فأحَلْتَه بدينه؛ نقلتَه إلى ذمة غير ذمتك»[2]. و«يقال للرجل إذا تحول... على رجل بدراهم: حال، وهو يحول حَوْلًا، ويقال: أحَلْت فلانا على فلان بدراهم أُحِيله إحالة وإحالًا، فإذا ذكرت فعل الرجل قلت: حال يحول حولًا واحتال احتيالًا؛ إذا تحول هو من ذات نفسه»[3].

وتأتي الحوالة بمعنى تحويل ماء من نهر إلى نهر[4].

وتأتي أيضًا بمعنى الكفالة، ومنه الحويل: أي: الكفيل[5].

---

(١)، (٢) المصباح المنير، ص١٥٧.

(٣) لسان العرب: ١١/ ١٩٠

(٤) لسان العرب: ١١/ ١٨٨

(٥) لسان العرب: ١١/ ١٩٤.

قال ابن فارس: الحاء والواو واللام أصل واحد، وهو تحرك في دور[(١)].

الفرع الثاني: تعريف الحوالة في اصطلاح الفقهاء:

عرفت الحوالة اصطلاحًا بتعريفات مختلفة:

١- فعرفها بعض الحنفية بأنها: «نقل الدين من ذمة إلى ذمة»[(٢)]. وعرفها بعضهم بأنها: نقل المطالبة بالدين من ذمة إلى ذمة[(٣)]. وهذا بناء على اختلاف الحنفية في الحوالة هل تنقل الدين من ذمة إلى أخرى، أم تنقل المطالبة فقط؟

٢- وعرفها بعض المالكية بأنها «طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى»[(٤)].

٣- وعرفها الشافعية بأنها: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة[(٥)].

٤- وعرفها الحنابلة بأنها: انتقال مال من ذمة المحال إلى ذمة المحال عليه[(٦)].

وهذه التعريفات متقاربة، إلا تعريف الحنفية لها بأنها نقل المطالبة فقط دون

---

(١) مقاييس اللغة: ٢/ ٩٧.

(٢) تبيين الحقائق: ٤/ ١٧١؛ وانظر درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢/ ٣٠٨؛ البحر الرائق: ٦/ ٢٦٦؛ رد المحتار: ٥/ ٣٤٠.

(٣) فتح القدير: ٧/ ٢٣٨، ٢٣٩؛ البحر الرائق: ٦/ ٢٦٦؛ رد المحتار: ٥/ ٣٤٠.
وعرفها بعضهم بأنها: تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به.(العناية: ٧/ ٢٣٨).

(٤) وهو تعريف ابن عرفة (شرح حدود ابن عرفة، ص٣١٦؛ وانظر شرح الخرشي: ٦/ ١٦. منح الجليل: ٦/ ١٧٨)
وعرفها ابن الحاجب بأنها: نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى. (الفواكه الدواني: ٢/ ٢٤٠؛ وانظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٢٥).

(٥) مغني المحتاج: ٣/ ١٨٩؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٤٢١؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣٠.

(٦) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٣٥. وانظر كشاف القناع: ٣/ ٣٨٣.

الدين، وذلك بناء على ما ذهبوا إليه في حقيقة الحوالة، على ما سيأتي بيانه.

الفرع الثالث: حقيقة الحوالة:

اختلف الفقهاء في حقيقة الحوالة على أقوال:

القول الأول: أنها استيفاء، وإليه ذهب بعض المالكية[1] وبعض الشافعية[2] وبعض الحنابلة[3]، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية[4] وابن القيم[5] رحمهما الله.

القول الثاني: أنها بيع دين بدين جوز للحاجة، وإليه ذهب المالكية[6]، وهو الأصح عند الشافعية[7]، وإليه ذهب بعض الحنابلة[8].

القول الثالث: أنها عقد إرفاق مستقل ليس بمحمول على غيره، وإليه ذهب الحنابلة[9]، وهو قول عند المالكية[10].

---

(١) قال الباجي: «والصحيح في الحوالة عندي أن الحوالة ليست من باب الدين بالدين إذا قلنا: إنها لا تصح إلا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه، وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفس الإحالة، فهي من باب النقد» (المنتقى للباجي: ٥/ ٦٦).

(٢) وهو ظاهر إطلاق بعضهم، انظر المنثور في القواعد للزركشي: ١/ ٨٦؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ٥/ ٢٢٧؛ وانظر الأم ٧/ ٦٩.

(٣) الفروع: ٢/ ٦٢٠؛ الإنصاف: ٣/ ٢٥٢، ٥/ ٢٢٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٨٣.

(٤) مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥١٢.

(٥) إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٤.

(٦) المدونة: ٣/ ٨٤؛ التاج والإكليل: ٧/ ٢١؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٢٦.

(٧) تحفة المحتاج: ٥/ ٢٢٦؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٨٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٣٢٠.

(٨) الإنصاف: ٥/ ٢٢٢.

(٩) المغني: ٤/ ٣٣٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٣٤، ١٣٥؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٨٣.

(١٠) مواهب الجليل: ٥/ ٩١؛ حاشية الصاوي: ٣/ ٤٢٤.

القول الرابع: أنها ضمان بإبراء، وإليه ذهب الحنفية[١]، وهو وجه عند الشافعية[٢].

القول الخامس: أنها بيع عين بعين، وهو وجه عند الشافعية[٣].

القول السادس: أنها بيع عين بدين، وهو وجه عند الشافعية[٤].

القول السابع: أنها استيفاء وقرض، وهو وجه عند الشافعية[٥].

القول الثامن: أنها إسقاط بعوض، وهو وجه عند الشافعية[٦].

القول التاسع: أن فيها معنى الاستيفاء والبيع، والاستيفاء هو الغالب، وهو وجه عند الشافعية[٧].

---

(١) في المبسوط(٢٠/ ٤٦): «وإذا كان لرجل على رجل مال فضمنه له على إبراء الذي عليه الأصل فهو جائز، والكفيل ضامن للمال ولا يأخذ الطالب المكفول عنه بشيء؛ لأنهما أتيا بمعنى الحوالة، وإن لم يصرحا بلفظها، والألفاظ قوالب المعاني. والمقصود هو المعنى دون اللفظ... والكفالة والحوالة يتقاربان من حيث إن كل واحد منهما إقراض للذمة والتزام على قصد التوثق، فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب بالمال أيهما شاء كانت الكفالة؛ فإذا شرط في الكفالة أن يكون الأصيل بريئا كانت الحوالة». وفي البحر الرائق (٦/ ٢٦٦): «كتاب الحوالة، ذكرها بعدها [أي الكفالة]؛ لأن كلًّا منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة». وذكر نحوه في مجمع الأنهر: ٢/ ١٤٦؛ رد المحتار: ٥/ ٣٤٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٦١؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ٥/ ٢٢٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٦١؛ حاشية عميرة: ٢/ ٣٩٩.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٦١؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٤٢١؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣٢.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٦١؛ حاشية عميرة: ٢/ ٣٩٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣٠.

(٦) نهاية المحتاج: ٤/ ٤٢١؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ٥/ ٢٢٧.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٦١؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ٥/ ٢٢٧.

القول العاشر: أن فيها معنى الاستيفاء والبيع، والبيع هو الغالب، وهو وجه عند الشافعية، وعلى هذا الوجه فقد اختلف في البيع: هل هو بيع دين بدين، أو عين بعين، أو عين بدين؟ على ثلاثة أوجه[1].

والقولان التاسع والعاشر لا يخرجان - فيما يظهر لي - عما سبقهما من الأقوال، ذلك أن من يطلق القول بأن الحوالة من باب الاستيفاء أو من باب بيع الدين بالدين إنما يعني الغالب فيها، لا أنه ينكر أن فيها معنى الاستيفاء والمعاوضة معا.

ويمكن إجمال أهم هذه الأقوال في أربعة أقوال:

القول الأول: أنها من باب الاستيفاء، وإن كان فيها شوب معاوضة.

القول الثاني: أنها من باب المعاوضات، وإن كان فيها معنى الاستيفاء.

القول الثالث: أنها من باب الضمان، إلا أنها ضمان بشرط البراءة.

القول الرابع: أنها أصل مستقل بنفسه غير محمول على غيره.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: «**مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**»[2].

وجه الدلالة من الحديث: «ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء...، فأمر

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٦١؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ٥/ ٢٢٧.

(٢) متفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه (البخاري: ٢/ ٧٩٩ كتاب الحوالات، باب في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ ٢/ ٧٩٩ كتاب الحوالات، باب إذا أحال على مليء فليس له رد، ٢/ ٨٤٥ كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني ظلم؛ مسلم: ٣/ ١١٩٧ كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء).

المدين بالوفاء، ونهاه عن المطل، وبين أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء، وهذا كقوله تعالى: ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[1]. أمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان»[2].

الدليل الثاني: أن المدين إذا قضى ما عليه من الدين بمال معين من جنس الدين لا يعد هذا من باب المعاوضات وإن كان فيه شوب معاوضة، كما لو قضى ما عليه من الدنانير بدنانير بقدرها لكنها مخالفة لها في الجودة، أو قضاه بدنانير أقل منها مساوية لها في الجودة أو أدنى منها، فإن هذا لا يعد معاوضة ما دام الفضل والتسامح من أحد الجانبين دون مقابل، فكذلك إذا قضاه بدين له في ذمة غيره من جنس دينه لا يعد هذا معاوضة[3]؛ لأن الدين في ذمة الغير مال فيحصل به الوفاء كالمال المعين، وإنما فارقه في كونه في الذمة، وذلك بمنزلة الاختلاف في الجودة.

دليل القول الثاني: أن الحوالة عقد إبدال مال بمال عن تراضٍ، ملك به كل واحد من المتعاقدين ما لم يكن يملكه من قبل، وذلك معنى المعاوضة، فكأن المحيل باع المحتال ما له في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته [4].

ويعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن معنى المبادلة وملك ما لم يكن مملوكا من قبل موجود في الاستيفاء، ففي استيفاء الدين استبدال المال المطلق الواجب في الذمة بمال معين، يملك به المدين ما في ذمته، والدائن ما قبضه من المال المعين، وذلك غير ما كان يملكه كل منهما من قبل.

---

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢)، (٣) مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٥١٢، ٥١٣.

(٤) مغني المحتاج: ٣/ ١٨٩؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٢٢٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢٣٠.

واشتراط التراضي لا يختص بالمعاوضة، فيشترط في الاستيفاء رضا المدين؛ لأن له أن يوفي دينه بما يشاء من ماله، ويشترط رضا الدائن إذا كان ما يبذله المدين دون حقه، ولهذا المعنى اشترط الرضا في الحوالة، فاشترط رضا المحيل لأنه لا يجبر على وفاء ما عليه من الدين بما له في ذمة غيره، واشترط رضا المحال -عند القائلين به- لأن ما في ذمة الغير دون حقه فلا يجبر على قبوله.

وإذا كان معنى المبادلة عن تراض مشتركا بين معنى المعاوضة والاستيفاء؛ فالأولى الحمل على الاستيفاء لما تقدم في أدلة القول الأول، ولما سيأتي في الاعتراض الثاني.

الاعتراض الثاني: أن إلحاق الحوالة بالمعاوضات يقتضي عدم جوازها لكونها بيع دين بدين، كما يقتضي عدم جواز التفرق فيها قبل القبض، لما فيها من بيع مال الربا بجنسه، ويقتضي أيضا جوازها بلفظ البيع، وجوازها بين الدينين غير المتماثلين في الجنس أو القدر أو الأجل[1]. وذلك كله غير صحيح.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأنه لا يمتنع أن تكون الحوالة من باب المعاوضات، وأن يكون الأصل فيها ما ذكر من عدم الجواز، إلا أنه رخص فيها استثناء بين الدينين المتماثلين للحاجة، ويبقى ما عدا موضع الرخصة على المنع[2].

ويرد هذا الجواب: بأن الحمل على الاستيفاء دون حاجة إلى تقدير الرخصة والاستثناء أولى.

دليل القول الثالث: أن ثبوت دين المحال في ذمة المحال عليه واستحقاقه مطالبته ليس على سبيل المعاوضة، لما تقدم، ولا على سبيل الاستيفاء، وإلا لكان

---

(١) المغني: ٤/ ٣٣٦.

(٢) انظر حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٢٦.

ذلك تمليك الدين لغير من هو عليه بعوض، وذلك غير جائز، ولأنه ليس في الحوالة قبض من المدين، ولا ممن يدفع عنه، فلم يبق إلا أن يكون على سبيل الضمان، ويؤكده أن المقصود من الحوالة ليس مجرد ثبوت الدين في ذمة المحال عليه واستحقاق مطالبته، لأن الذمم متساوية في ذلك، وإنما المقصود التوصل إلى الاستيفاء على الوجه الأحسن[1]، وهذا مقصود الضمان، إلا أنه ضمان بشرط براءة الأصيل من الدين.

ويعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن هذا مبني على القول بعدم جواز بيع الدين لغير من هو عليه، والراجح جوازه كما تقدم، واختصاص الوفاء بما فيه قبض غير مسلم، فلا مانع من أن يكون الوفاء بمال من جنس الدين في ذمة الغير.

الاعتراض الثاني: أن جعل الحوالة من باب الضمان يوجب اشتراط رضا المحال عليه، واستحقاق المحال العود على المحيل في حال عدم حصول حقه بإفلاس المحال عليه أو موته مفلسا أو جحده الدين، وعدم اختصاص المحال بدين المحال عليه إذا مات المحيل مفلسا ولا مال له سوى هذا الدين، وهو غير مسلم.

دليل القول الرابع: أن ثبوت دين المحال في ذمة المحال عليه واستحقاقه مطالبته ليس على سبيل المعاوضة، ولا على سبيل الاستيفاء، ولا على سبيل الضمان، لما تقدم، فوجب أن تكون عقد إرفاق مستقل بنفسه غير محمول على غيره، ويؤكده اختصاص الحوالة باسم وأحكام لا يشركها فيه غيرها من العقود، مما يدل على أنها عقد منفرد بنفسه.

ويعترض عليه: بأن نفي كون الحوالة من باب الاستيفاء مبني على القول بعدم

(١) انظر فتح القدير: ٧/ ٢٤٤؛ العناية: ٧/ ٢٤٤.

جواز بيع الدين لغير من هو عليه، والراجح جوازه كما تقدم، وعلى اختصاص الوفاء بما فيه قبض، وهو غير مسلم، فلا مانع من أن يكون الوفاء بمال من جنس الدين في ذمة الغير.

والاختصاص بالاسم لا دلالة فيه، فإن الإجارة والسلم اختصا باسم يميزهما عن سائر البيوع والمعاوضات ولم يخرجهما ذلك منها، فكذلك الحوالة.

الترجيح: الراجح - والله أعلم - القول الأول: أن الحوالة من باب الاستيفاء، وذلك لأمور منها:

١- ما تقدم في أدلة هذا القول وما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من الاعتراضات.

٢- أن جعل الحوالة من باب المعاوضات لا يستقيم مع أحكام الحوالة الخاصة بها والتي تفارق بها عقود المعاوضات، حتى قال بعض الشافعية: «من تأمل مسائل الباب عرف أن التفريع على قول البيع لا يستمر»[١]. ومن هذه الأحكام: اشتراط المماثلة بين الدينين، واشتراط اتفاقهما في الجنس، وما يغتفر من الغرر في الحوالة، ونحن نجد القائلين بالمعاوضة يعللون ذلك بأن الحوالة ليست بعقد مماكسة[٢]، أو بأنها معاوضة ليست على قواعد المعاوضات[٣]، أو بأنها رخصة أجيزت للحاجة فلا يتعدى بها مواردها[٤]، أو بأنها عقد معروف يغتفر فيه الغرر[٥]، وهذه التعليلات لا حاجة لها على القول بأن الحوالة عقد استيفاء، لأن هذه الأحكام لا تتعارض

(١) أسنى المطالب: ٢/ ٢٣٠؛ وانظر مغني المحتاج: ٣/ ١٨٩.
(٢) شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٣/ ٣٧٢.
(٣) أسنى المطالب: ٢/ ٤٧.
(٤) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٢٦.
(٥) منح الجليل: ٦/ ١٩٣؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٢٨.

مع كون الحوالة عقد استيفاء، فإن مقتضى كونها استيفاء ألا تجوز إذا انقلبت إلى معاوضة لما فيها من بيع الدين بالدين، وأن يجوز فيها ما يجوز في الاستيفاء من الغرر على سبيل المسامحة.

٣- أما ما ذهب إليه الحنفية من القول بأن الحوالة من الضمان بشرط البراءة، وما ذهب إليه الحنابلة من أن الحوالة عقد مستقل بنفسه، فهو مبني على ما ذهبوا إليه من عدم جواز تمليك الدين لغير من هو عليه بعوض، والصحيح جوازه كما تقدم، إضافة إلى ما يقتضيه ما ذهب إليه الحنفية من أحكام لم يوافقهم عليها غيرهم من الفقهاء.

المطلب الثاني

الفرق بين الحوالة وبيع الدين

تفارق الحوالة بيع الدين لمن هو عليه إلى حد لا يتطلب تفريقا بينهما، لانحصار العقد وآثاره في بيع الدين لمن هو عليه في طرفين اثنين هما الدائن والمدين، بخلاف الحوالة التي تتطلب ثلاثة أطراف.

وإنما قد تشتبه الحوالة ببيع الدين لغير من هو عليه، لكون كل منهما عقدا ذا أطراف ثلاثة، الأمر الذي يتطلب تناول أهم الفروق بينهما بما يميز أحدهما عن الآخر.

ويمكن إجمال أهم هذه الفروق فيما يلي:

أولا: أن بيع الدين لغير من هو عليه عقد معاوضة تجري عليه قواعد المعاوضات، بخلاف الحوالة، فإنها ليست بعقد معاوضة على الأرجح كما تقدم، والقائلون بأنها عقد معاوضة لا يجرون عليها كثيرا من قواعد المعاوضات، لأنها رخصة أجيزت للحاجة فلا يتعدى بها مواردها، ولأنها عقد إرفاق ومعروف فيغتفر فيها أحيانا ما لا يغتفر في عقود المعاوضات. ويثمر هذا الفرق فروعا تخالف فيها الحوالة بيع الدين لغير من هو عليه، ومنها:

أ- لا تنعقد الحوالة بلفظ البيع عند الشافعية[1] ....

(١) وذهب بعض الشافعية إلى انعقادها به (نهاية المحتاج: ٤/ ٤٢٢؛ حاشية البجيرمي على =

والحنابلة[(١)]، وهو قول عند المالكية[(٢)].

ب- لا تقع الحوالة إلا بين دينين متماثلين في الجنس والقدر والأجل[(٣)(٤)]، بخلاف بيع الدين فإنه لا يشترط فيه المماثلة بين الدين المبيع وعوضه، بل تمتنع المماثلة في الجنس إذا كان الدين ربويًّا.

ج- يحتمل الغرر في الحوالة، فيجوز الحوالة على من لا تعلم ملاءته من إعساره[(٥)]، بخلاف بيع الدين لغير من هو عليه كما تقدم، فيشترط فيه علم المشتري بملاءة المدين من إعساره.

د- لا يجري خيار المجلس في الحوالة على الأصح عند الشافعية[(٦)] والحنابلة[(٧)].

هـ- لا تصح الإقالة في الحوالة على المعتمد عند الشافعية[(٨)]، بخلاف بيع

= المنهج: ٣/ ٢٠؛ تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني: ٥/ ٢٢٨).

(١) المغني: ٤/ ٣٣٦؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٨٣.

(٢) مواهب الجليل: ٥/ ٩٢؛ منح الجليل: ٦/ ١٨٥، ١٨٦.

(٣) منح الجليل: ٦/ ١٩١، ١٩٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٢٦، ٣٢٧؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٢٣٠-٢٣٢؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٩٢؛ الإنصاف: ٥/ ٢٢٥-٢٢٧؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٣٢٥.

(٤) إلا أن المالكية يجيزون حوالة الدين الحال على المؤجل، ويجيزون حوالة الدين المؤجل على الحال إذا قبض قبل الافتراق كالصرف، ولا يجيزون حوالة الدين المؤجل على المؤجل. (منح الجليل: ٦/ ١٨٧-١٨٩؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٢٦، ٣٢٧).

(٥) التاج والإكليل: ٧/ ٢٧؛ منح الجليل: ٦/ ١٩٣؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٤٢٩؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٩٤؛ الإنصاف: ٥/ ٢٢٨، ٢٢٩؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٨٣.

(٦) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٤؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٥؛ أسنى المطالب: ٢/ ٤٧.

(٧) الإنصاف: ٤/ ٣٦٥، ٣٦٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٦؛ كشاف القناع: ٣/ ١٩٩.

(٨) انظر تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني: ٥/ ٢٢٧؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٩٤؛ أسنى =

الدين فتجري فيه الإقالة كسائر البيوع.

ثانيا: لا يتصور بيع الدين إلا إذا كان هنالك دين للبائع في ذمة آخر يبيعه لغيره، بخلاف الحوالة، فإنها تصح عند الحنفية(١) دون أن يكون المحيل دائنا للمحال عليه إذا قبلها المحال عليه، وهو قول عند الشافعية(٢)، وذلك بناء على أن الحوالة ضمان أو استيفاء وليست بمعاوضة.

ثالثا: أن الحوالة لا بد فيها من كون المحيل مدينا للمحال عليه، وإلا لم يكن العقد حوالة، بخلاف بيع الدين، فإنه لا يلزم أن يكون بائع الدين مدينا لمشتريه، بل لو وقع وكان الاعتياض بأحد الدينين عن الآخر بطل العقد لما فيه من بيع الدين بالدين(٣).

رابعا: لا يشترط رضا المدين في بيع الدين، في حين يشترط رضا المحال عليه في الحوالة عند الحنفية(٤)، وهو قول عند الشافعية(٥)، وذلك بناء على أن الحوالة ضمان أو استيفاء وليست بمعاوضة.

خامسا: ذهب الحنفية(٦) إلى استحقاق المحال الرجوع على المحيل في حال جحد المدين الدين أو إفلاسه أو موته مفلسا، أما في بيع الدين فلا رجوع لمشتري الدين على بائعه، بل يتحمل مخاطر الدين.

= المطالب: ٢/ ٢٣٠.

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ١٦؛ رد المحتار: ٥/ ٣٤٦.

(٢) مغني المحتاج: ٣/ ١٩٠؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٤٢٣.

(٣) انظر حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ١٠٧.

(٤) تبيين الحقائق: ٤/ ١٧١؛ رد المحتار: ٥/ ٣٤١.

(٥) مغني المحتاج: ٣/ ١٩٠؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٤٢٣.

(٦) بدائع الصنائع: ٦/ ١٨؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٧٢، ١٧٣.

المبحث الثاني

المقاصة وبيع الدين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة المقاصة.

المطلب الثاني: الفرق بين المقاصة وبيع الدين.

المطلب الأول
حقيقة المقاصة

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف المقاصة لغة:

المقاصة مصدر من قاصَّه، وتقاصًّا وقاصَصْته: إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين[1]. وفي **المغرب**[2]: «تقاصّوا: إذا قاص كل منهم صاحبه في الحساب فحبس عنه مثل ما كان له عليه».

الفرع الثاني: تعريف المقاصة في اصطلاح الفقهاء:

لم يذكر الحنفية والشافعية والحنابلة -فيما اطلعت عليه من مصادرهم- تعريفًا للمقاصة، ولعل ذلك لعدم الفرق بين معناها في الاصطلاح الفقهي عن معناها اللغوي، ولعدم إفرادهم المقاصة بباب مستقل، بل تناولوا مسائلها متفرقة في الأبواب الفقهية المتعلقة بها.

أما المالكية فقد أفردوا المقاصة بفصل خاص بها، وعرفوها بتعريفات، منها:

١- تعريف المقاصة بأنها: «متاركة مطلوب بمماثلٍ صنفُ ما عليه لما لَهُ على

(١) المصباح المنير، ص ٥٠٥.

(٢) ص٣٨٦؛ وانظر ترتيب القاموس المحيط: ٣/ ٦٣٣؛ مختار الصحاح، ص ٥٣٨.

طالبه، فيما ذكر عليهما»[1].

قوله: «متاركة» لأنها من فاعلين.

قوله: «مطلوب» يصح أن يكون فاعلًا ومفعوله محذوف تقديره: طالبَه، ويصح أن يكون مفعولًا وفاعله محذوف تقديره: طالبُه. وقد يقدر المحذوف: «وطالبه»، باعتبار المتاركة منهما معًا.

قوله: «بمماثل» متعلق بمطلوب، وهو صفة لمحذوف أي حق.

قوله: «صنف» بالرفع، فاعل مماثل، أي: مماثل في الصنفية، ويحتمل الجر بالإضافة، من إضافة الصفة للموصوف. أي: مطلوب بصنف ما عليه المماثل لما له على طالبه. وبه يخرج المختلفان جنسا أو نوعا، فإن المقاصة في ذلك لا تصح ولا تجب عند المالكية، فإن تماثلا في الصنفية واختلفا في صفة الجودة والرداءة ففيه خلاف عندهم باعتبار حلول الأجل وعدمه.

قوله: «ما عليه» خير من لفظ الدين لتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة.

«لما له» متعلق بمماثل.

---

(1) شرح حدود ابن عرفة، ص٣٠١، ٣٠٢؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٩؛ منح الجليل: ٥/ ٤١٠؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٣٣.
وفي التعريف بهذه العبارة غموض، ولو حذف قوله «ما عليه» لكان أوضح، ويكون التعريف على النحو التالي: «متاركة مطلوب بمماثل صنفه ما له على طالبه، فيما ذكر عليهما». انظر منح الجليل: ٥/ ٤١٠؛ حاشية العدوي على الخرشي: ٥/ ٢٣٣.
وكذلك قد يتضح التعريف بحذف الباء في قوله «بمماثل»، ليكون التعريف: «متاركة مطلوب مماثلٌ صنفُ ما عليه لما لَهُ على طالبه، فيما ذكر عليهما». إلا أن التعريف ورد بالباء في المراجع المتقدمة، ولم أجد من أشار إلى حذفها.

«على طالبه» يتعلق بالصلة.

قوله: «فيما ذكر» يتعلق بمتاركة، أخرج به المتاركة في غير المذكور.

قوله: «عليهما» حال مما ذكر، أي: حال كون ما ذكر عليهما، أي: حال كون المماثل الذي لأحدهما هو الذي على الآخر[1].

قال في البهجة[2]: «وهذا الحد لا يخفى ما فيه من التعقيد».

٢- تعريفها بأنها: متاركة مدينين بمتماثلين عليهما، كلٌّ ما لَه فيما عليه[3].

٣- تعريفها بأنها «تطارح المتداينين دينهما المتفق الجنس، على أن يأخذ كل منهما ما في ذمته في مقابلة ما له في ذمة صاحبه»[4].

٤- تعريفها بأنها «إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه»[5].

وهذه التعريفات متقاربة، وهي أولى من التعريف الأول لما فيه من التعقيد.

الفرع الثالث: أنواع المقاصة:

تتنوع المقاصة بالنظر إلى احتياجها إلى رضا المتداينين أو رضا أحدهما أو وقوعها دون رضاهما، إلى ثلاثة أنواع[6]:

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، ص٣٠١، ٣٠٢؛ منح الجليل: ٥/ ٤١٠؛ شرح الخرشي مع حاشية العدوي عليه: ٥/ ٢٣٣؛ البهجة: ٢/ ٨٤.

(٢) ٢/ ٨٤.

(٣) الشرح الصغير: ٣/ ٢٩٧.

(٤) البهجة: ٢/ ٨٥.

(٥) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٢٢٧.

(٦) انظر المقاصة لمحمد سلام مدكور، ص٢٢، ١٠٧، ١١٦، ١٢٠؛ المقاصة لفايز محمد حسين، ص١١٣، ١١٤؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٨/ ٣٣١. =

النوع الأول: المقاصة الجبرية:

وهي المقاصة التي تقع بمجرد ثبوت الدينين في ذمتي المتداينين، دون حاجة إلى رضا أي منهما أو علمه[١].

وذهب إلى وقوع هذه المقاصة الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] خلافًا للمالكية[٥]، فإن المقاصة عندهم لا تقع إلا بتراضي المتداينين أو بطلب أحدهما.

= ولم أجد هذا التقسيم عند الفقهاء المتقدمين، إلا أن ما تناولوه من فروع يدل عليه، وكذلك لم أجد تسمية المقاصة التي تقع بدون تراض بـ«المقاصة الجبرية»، إلا في مواضع يسيرة منها قوله في منح الجليل(٦/ ٥٦): «و حبس السيد في دين عليه لمكاتبه إن لم يحل من نجوم كتابته ما يفي بدينه ولم يكن في قيمتها ما يفي به، ولا يقاصصه السيد جبرا عليه بها إذا كان دينه حالا أو اختلفت قيمتها وقيمة الدين اختلافا لا تجوز المقاصة معه». وقد عبر في أحد المواضع في شرح مجلة الأحكام (٢/ ٥٩٠) بـ«التقاص الجبري». إلا أنه في موضع تناوله لأحكام المقاصة الجبرية عبر عنها بـ«التقاص دون تراض». (شرح مجلة الأحكام: ٣/ ٨٧، ٨٨).

(١) في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية تعريف المقاصة الوجوبية (أي الجبرية) بأنها «سقوط الدينين تلقائيًّا دون طلب أو توقف على تراضي الطرفين أو رضا أحدهما». (المعايير الشرعية، ص٤٩).

(٢) المبسوط: ٣٠/ ١٤٩، ١٥٠؛ الفتاوى الهندية: ٣/ ٢٣٠؛ شرح مجلة الأحكام: ٣/ ٨٧، ٨٨.

(٣) تحفة المحتاج: ١٠/ ١٨؛ مغني المحتاج: ٦/ ٥٠٩؛ أسنى المطالب: ٤/ ٤٩٤.

(٤) المغني: ١٠/ ٣٥٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٣١٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٩.

(٥) انظر منح الجليل: ٥/ ٤١١؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٩، ٥٥٠.

وورد عند المالكية ما قد يوهم وقوع المقاصة جبرًا عندهم، ومن ذلك أنه لا يجوز عندهم بيع سلعة بثمن مؤجل، ثم شراؤها بثمن من جنس ما باعها به مؤجلا إلى نفس الأجل الأول، مع شرط عدم المقاصة، لأن ذلك فيه ابتداء الدين بالدين، فإن لم يقع البيع الثاني على شرط عدم المقاصة جاز. وفي تعليل الجواز قال الخرشي(٥/ ٩٦): «لأن الأصل المقاصة فلم يبق غير الزائد في إحدى الذمتين فليس فيه إلا تعمير ذمة واحدة». وفي منح =

وهو قول عند الشافعية[1] ورواية عند الحنابلة[2].

ويشترط فيها تماثل الدينين، في الجنس والصفة والحلول[3]، وألا يترتب عليها ضرر[4]، ويشترط الحنفية أيضًا تماثل الدينين في القوة[5]، وفي تفاصيل ذلك خلاف بين الفقهاء القائلين بوقوع هذه المقاصة.

النوع الثاني: المقاصة الجبرية الطلبية:

وهي المقاصة التي تقع بطلب أحد المتداينين، دون اشتراط رضا الآخر[6].

= الجليل(٥/ ٨٤): «لسقوط المتماثلين، ولا يبقى إلا الزائد في ذمة أحدهما». وانظر الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٢.

لكن جاء التعليل في مصادر أخرى على نحو آخر لا يفهم منه وقوع المقاصة جبرًا دون طلب، ففي مواهب الجليل(٤/ ٣٩٥): «لوجوب الحكم بها وإن لم يشترطاها، ووجوب المقاصة ينفي التهمة». وفي حاشية الدسوقي(٣/ ٧٩): «لأن الأصل المقاصة، لأنه يقضي بها عند تساوي الأجلين». والتعليل على هذا النحو أصح، لموافقته ما ذكروه في باب المقاصة من أنها لا تقع إلا بطلب من أحد المتعاقدين أو باتفاقهما، ويؤكد ذلك أن صحة اشتراط عدم المقاصة عند المالكية وتأثيره في إسقاطها يقتضي أنها حق للمتعاقدين، وإلا لما ملكا إسقاطها، وعليه فلا تقع جبرًا عليهما.

(١) في المنهاج(٦/ ٥٠٩): «أصح أقوال التقاص سقوط أحد الدينين بالآخر بلا رضا، والثاني برضاهما، والثالث برضا أحدهما، والرابع لا يسقط». وانظر نهاية المحتاج: ٨/ ٤٢٤.

(٢) في الفروع(٤/ ١٩١): «ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه... تساقطا، أو قدر الأقل، وعنه: برضاهما، وعنه: أو أحدهما، وعنه: لا». وانظر الإنصاف: ٥/ ١١٨.

(٣) البحر الرائق: ٦/ ٢١٧؛ شرح مجلة الأحكام: ٣/ ٨٧، ٨٨؛ أسنى المطالب: ٤/ ٤٩٣، ٤٩٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٩.

(٤) التاج والإكليل: ٥/ ٥٥٠؛ حاشية الصاوي: ٢/ ٧٤٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩٩.

(٥) شرح مجلة الأحكام: ٣/ ٨٨.

(٦) في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية=

وقد ذهب الحنفية[1] إلى أن المقاصة الجبرية إذا امتنعت لكون أحد الدينين أفضل من الآخر، مع اتحادهما في الجنس، فإن المقاصة تقع بطلب الدائن بالأفضل، ولا تتوقف على رضا صاحبه، لأن امتناع المقاصة لحق الدائن بالأفضل وقد أسقطه.

وعند المالكية[2] - وهو قول عند الشافعية[3] ورواية عند الحنابلة[4]- أن المقاصة -وإن تماثل الدينان- لا تقع جبرًا، بل لا بد فيها من طلب أحد المتداينين.

النوع الثالث: المقاصة الاتفاقية:

وهي المقاصة التي لا تقع إلا باتفاق المتداينين عليها[5]. وذلك لعدم توفر شروط المقاصة الجبرية أو الجبرية الطلبية فيها. وذلك كما لو كان الدينان مختلفين في الجنس، أو كانا متفقين في الجنس وكل من الدينين أفضل من الآخر من وجه.

وقد ذهب الحنفية[6] والمالكية[7] إلى جواز هذه المقاصة ولو اختلف الدينان في الجنس، أو اتفقا فيه واختلفا في النوع أو الصفة أو الأجل، بشرط عدم المحذور الشرعي كالربا.

= تعريف المقاصة الطلبية بأنها «سقوط الدينين بطلب صاحب الحق الأفضل وتنازله عما تميز به حقه، سواء رضي صاحب الحق الأدنى أم أبى». (المعايير الشرعية، ص٤٩).

(١) انظر بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٧؛ المبسوط: ٢٨/ ١٦٦.

(٢) منح الجليل: ٥/ ٤١٠، ٤١١؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٩، ٥٥٠؛ الشرح الصغير: ٣/ ٢٩٧.

(٣) المنهاج مع مغني المحتاج: ٦/ ٥٠٩؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٤٢٤.

(٤) الفروع: ٤/ ١٩١؛ الإنصاف: ٥/ ١١٨.

(٥) في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية تعريف المقاصة الاتفاقية بأنها «سقوط الدينين بتراضي الطرفين على انقضاء الالتزام فيما بينهما». (المعايير الشرعية، ص٥٠).

(٦) انظر تبيين الحقائق: ٤/ ١٤٠؛ البحر الرائق: ٦/ ٢١٦، ٢١٧؛ رد المحتار: ٥/ ٢٦٥، ٢٦٦.

(٧) انظر شرح الخرشي: ٥/ ٣٨، ٣٩؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٤٠، ١٤١؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣١٠.

وفي قول عند المالكية[1] أن المقاصة -ولو تماثل الدينان- لا تقع إلا على هذا الوجه، فلا تقع جبرًا على المتداينين، ولا بطلب من أحدهما ما لم يرض الآخر. وهو قول عند الشافعية[2] ورواية عند الحنابلة[3] في حال تماثل الدينين. أما في حال اختلافهما في الجنس فإن المقاصة لا تجوز عند الشافعية والحنابلة باعتبارها بيعًا للدين بالدين، وقد تقدم ذلك. وللشافعية في حال اتفاق الدينين في الجنس واختلافهما في النوع أو الصفة أو الأجل أقوال وأوجه، يخرج بسطها عن موضوع هذا البحث[4].

الفرع الرابع: حقيقة المقاصة:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حقيقة المقاصة الجبرية:

لم أظفر في معظم ما اطلعت عليه من المصادر الفقهية المتقدمة على نص صريح في حقيقة المقاصة الجبرية عند الفقهاء القائلين بها، والأظهر أنها ليست إلا تساقطًا للدينين، ولا تحمل على معنى زائد عن ذلك، سواء عند الحنفية أو عند الشافعية أو الحنابلة. وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام في **قواعد الأحكام**[5]: «والتصرفات أنواع: نقل، وإسقاط، وقبض، وإذن، ورهن، وخلط، وتملك، واختصاص، وإتلاف، وتأديب خاص وعام...». إلى أن قال: «وأما مقابلة الإسقاط عند تساوي الديون في باب التقاص فلا نقل فيه من الجانبين ولا من أحدهما، وإنما هو سقوط في مقابلة

(١) منح الجليل: ٥/ ٤١٠؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٩.

(٢) المنهاج مع مغني المحتاج: ٦/ ٥٠٩؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٤٢٤.

(٣) الفروع: ٤/ ١٩١؛ الإنصاف: ٥/ ١١٨.

(٤) انظر روضة الطالبين: ١٢/ ٢٧٣، ٢٧٤.

(٥) ٢/ ٨٢، ٨٣.

سقوط إذا لم يشترط الرضا، أو إسقاط في مقابلة إسقاط».

وقد تقدم[١] أن الحنفية يذهبون إلى أن الدين لا يقضى بذاته، وإنما يقضى بمثله على سبيل المقاصة، وذلك بأن يكون ما يقبضه الدائن مضمونًا عليه، وفي ذمة المدين مثله، فيقع التقاص وتمتنع المطالبة بينهما.

وبناء على ذلك يرى بعض الباحثين حمل حقيقة المقاصة عند الحنفية على الوفاء[٢]، إلا أن الظاهر -والله أعلم- أن معنى ما ذهب إليه الحنفية أن وفاء الدين تصرف يتضمن أمرين[٣]:

الأول: قبض الدائن للعين التي يقع بها الوفاء، وبه يثبت في ذمته مثل ما في ذمة المدين.

الثاني: المقاصة الجبرية.

وبهذا يظهر تميز المقاصة الجبرية عن الوفاء عند الحنفية. وإن كان الوفاء يستلزم المقاصة.

ومع ذلك فإن المقاصة الجبرية تتضمن معنى الوفاء وإن وقعت من غير قصده، لما فيها من سقوط الدين، ولذا يعتبر آخر الدينين فيها وفاء لأولهما، وقد نص على ذلك الحنفية[٤]، وفرعوا على ذلك بعض الفروع، إلا أن هذا لا يجعل المقاصة الجبرية من باب الوفاء، بل تبقى حقيقتها مجرد تساقط للدينين، وإن تضمن معنى الوفاء[٥].

(١) انظر ١/ ٧٥.
(٢) انظر المقاصة لفايز محمد حسين، ص٢٧١؛ المقاصة لليلى سعيد، ص٩١، ٩٢.
(٣) انظر المقاصة لمحمد سلام مدكور، ص١٤٣.
(٤) المبسوط: ١٢/ ١٦٨، ١٤/ ١٩؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤٧؛ العناية: ٨/ ٤٣٥.
(٥) انظر المقاصة لمحمد سلام مدكور، ص١٤٤، ١٤٧.

وأما الشافعية فلهم في حكم المقاصة عند تماثل الدينين أربعة أقوال، وقد ذكروا في تعليلها ما يمكن أن يستنبط منه حقيقة المقاصة الجبرية عندهم:

فالقول الأول: أن المقاصة تقع جبرًا ولا تتوقف على ثبوت الدينين، وهو الأصح عندهم، وعللوا ذلك بأن اقتضاء أحد المتداينين دينه وللآخر عليه مثله عبث وعناد لا فائدة فيه.

والقول الثاني: أن المقاصة تقع برضا أحدهما. لأن للمدين أن يوفي دينه بما شاء من ماله، فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه.

والقول الثالث: أن المقاصة لا تقع إلا برضاهما، لأن فيها إبدال ذمة بذمة، فأشبهت الحوالة.

والقول الرابع: أن المقاصة لا تقع وإن رضيا بها، لأنها بيع دين بدين[(١)].

كما أنهم عللوا عدم جواز مقاصة الدينين مختلفي الجنس بأن ذلك بيع للدين بالدين، فلا يجوز[(٢)].

ومنه يتضح أنهم لا يعتبرون المقاصة الجبرية من قبيل المعاوضة، وإلا لاشترط فيها الرضا كما في الحوالة، والحوالة عندهم بيع دين بدين جوز للحاجة على ما تقدم[(٣)]، أو لمنعت باعتبارها بيعًا للدين بالدين، كما في مقاصة الدينين مختلفي الجنس. كما لا تعتبر هذه المقاصة عندهم من باب وفاء الدين، وإلا لاشترط فيها رضا أحد المتداينين، لأن للمدين أن يوفي دينه بما يشاء. وعليه فإن حقيقة المقاصة الجبرية عندهم لا تعدو كونها سقوط كل من الدينين في مقابل الآخر. وهو ما ذكره العز بن عبد السلام وتقدم إيراده آنفًا.

(١) نهاية المحتاج: ٨/ ٤٢٤؛ مغني المحتاج: ٦/ ٥٠٩؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٤١٨.
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٣٦٩، ٣٧٠. (٣) انظر ١/ ٦٧٥.

ولا يختلف الحنابلة عن الشافعية فيما تقدم، فالأقوال الأربعة المذكورة عن الشافعية هي روايات عند الحنابلة[1]، كما أنهم لا يجيزون مقاصة الدينين مختلفي الجنس باعتبار ذلك معاوضة يشترط لها الرضا، فتكون من بيع الدين بالدين [2].

ومع ذلك فقد صرح الشافعية بأن هذا النوع من المقاصة فيه شبه بيع تقديرًا، ولا يدخل في بيع الدين بالدين لأنه يغتفر في التقديري ما لا يغتفر في غيره[3].

المسألة الثانية: حقيقة المقاصة الجبرية الطلبية:

تقع هذه المقاصة عند القائلين بالمقاصة الجبرية عندما يكون أحد الدينين أفضل من الآخر مع اتفاقهما في الجنس، مما يمنع وقوع المقاصة الجبرية، فيطلب صاحب الدين الأفضل إجراء المقاصة مسقطًا لحقه.

ولا تقع المقاصة مع تماثل الدينين إلا على هذا الوجه عند المالكية.

وبالنظر إلى وقوع هذه المقاصة بطلب أحد المتداينين، وعدم توقفها على رضا الآخر، فإنه يمكن إطلاق القول في حقيقة هذه المقاصة أنها وفاء لأحد الدينين بالآخر.

وقد وقع التصريح بذلك عند المالكية، قال في **المدونة**[4]: «قلت: فإن حل أجل الطعامين الذي لي على صاحبي والذي له علي، فتقاصصنا، وذلك من قرض، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: لم جوزته إذا حل الأجل أو لم يحل؟ قال: ليس ههنا بيع الدين بالدين، وإنما هو قضاء قضاه كل واحد منهما صاحبه من دين عليه قد حل أو لم يحل».

وتقدم آنفًا أن للشافعية قولًا بعدم وقوع المقاصة –وإن تماثل الدينان– إلا برضا أحد

(١) الفروع: ٤/ ١٩١؛ الإنصاف: ٥/ ١١٨. (٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٢.

(٣) تحفة المحتاج: ١٠/ ٤١٨؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٤٢٤.

(٤) ٣/ ١٨١.

المتداينين، وتعليلهم ذلك بأن للمدين أن يوفي دينه بما شاء من ماله، فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه. ومقتضى هذا التعليل أن المقاصة الجبرية الطلبية من باب الوفاء.

وبناء على ما تقدم فإن الدين الأفضل يكون وفاء للدين الأدنى، وهذا عند تفاضل الدينين. أما عند تساويهما - وعلى القول بعدم وقوع المقاصة الجبرية- فإن دين طالب المقاصة يكون قضاء للدين الآخر، فإن وقعت المقاصة باتفاق المتداينين لم يكن أحد الدينين أولى بأن يكون قضاء للدين الآخر، إلا أن يكون أحدهما متقدمًا والآخر متأخرًا، فيمكن حينئذ اعتبار الدين المتأخر وفاء للدين المتقدم[(١)].

المسألة الثالثة: حقيقة المقاصة الاتفاقية:

تقع المقاصة الاتفاقية عند عدم توافر شروط المقاصة الجبرية، والمقاصة الجبرية الطلبية. كما لو كان الدينان مختلفين في الجنس، أو كانا متفقين في الجنس وكل من الدينين أفضل من الآخر من وجه.

وحقيقة هذه المقاصة -عند القائلين بالمقاصة الجبرية، والمقاصة الجبرية الطلبية- أنها عقد معاوضة، خاصة عند اختلاف الجنس، ولهذا اشترط فيها رضا المتداينين، وأدخلها الشافعية والحنابلة -عند اختلاف الجنس- في الممنوع من بيع الدين بالدين، فلم يجيزوها، وذكر بعض المالكية أنها مما يستثنى من بيع الدين بالدين[(٢)].

ومع أن هذه المقاصة معاوضة، إلا أن فيها معنى الوفاء إذا تماثل الدينان في الجنس واختلفا في النوع أو الصفة أو الأجل، ويزداد معنى الوفاء فيها كلما تقارب الدينان[(٣)]، كما أن مآلها إلى تساقط الدينين، وقد يكون هذا هو المقصود

(١) انظر المقاصة لمحمد سلام مدكور، ص١٤٧، ١٤٨.
(٢) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٩.
(٣) انظر التصرف في الديون لخالد إبراهيم، ص٢٩٥، ٢٩٦.

عند المتداينين، دون التفات منهما إلى معنى المغالبة والمكايسة الجاري في عقود المعاوضات[1]، خاصة إذا تقارب الدينان، ولهذه الاعتبارات فقد يجوز في المقاصة ما لا يجوز في غيرها من عقود المعاوضات.

ويستثنى مما تقدم المقاصة الاتفاقية التي اشترط فيها الرضا لتضرر المتداينين أو أحدهما بها، ولولا ذلك لوقعت جبرًا عليهما، أو بطلب أحدهما جبرًا على الآخر، فإن هذه المقاصة -والله أعلم- ليست معاوضة، لأن اشتراط الرضا فيها ليس إلا مراعاة لحق المتضرر بها.

ويمكن التمثيل لهذه المقاصة بما إذا كان للزوج على زوجته دين من جنس ما لها عليه من النفقة، إلا أنه أجود، وكانت معسرة، فإن المقاصة لا تجري إلا برضاهما، أما الزوج فلأن دينه أجود، وأما الزوجة فلأنها تتضرر بالمقاصة لإعسارها، ولولا تضررها بالمقاصة لجرت المقاصة بطلب الزوج جبرًا عليها، فإذا تراضيا على المقاصة جازت، لأن الزوج يكون مسقطًا لحقه في الجودة، والزوجة راضية بما يعود عليها من الضرر بالمقاصة، وهذه المقاصة -مع اشتراط رضا الطرفين فيها- لا تكيف على أنها عقد معاوضة، بل تكيف على أنها عقد وفاء، فيعتبر الزوج موفيًا زوجته نفقتها بما له من الدين في ذمتها.

وأما على القول بعدم وقوع المقاصة إلا باتفاق المتداينين، فإن المقاصة الاتفاقية تكون مترددة بين معنى المعاوضة، ومعنى الوفاء، وقد يتمحض أحد المعنيين أو يغلب فيها، وذلك بحسب تماثل الدينين أو تباينهما.

---

(١) انظر حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٥/ ٢٣٣.

المطلب الثاني

الفرق بين المقاصة وبيع الدين

تفارق المقاصة بيع الدين لغير من هو عليه مفارقة بينة، لانحصار العقد وآثاره في المقاصة في طرفين اثنين هما المتداينان، في حين أن عقد بيع الدين لغير من هو عليه يتطلب ثلاثة أطراف. وعلى ذلك فلا حاجة إلى التفريق بين العقدين لظهور الفرق بينهما.

وإنما قد تشتبه المقاصة ببيع الدين لمن هو عليه، لكون العقد ذا طرفين اثنين، ووجود علاقة دائنية بين طرفيه سابقة للعقد. الأمر الذي يتطلب تناول أهم الفروق بينهما بما يميز أحدهما عن الآخر.

ويمكن إجمال أهم هذه الفروق فيما يلي:

أولا: أن العلاقة بين العقدين هي العموم والخصوص الوجهي، لاتفاقهما في بعض الصور التي تندرج في كل منهما، وانفراد كل من العقدين بصور لا تندرج في العقد الآخر:

فيتفق العقدان في بيع الدين لمن هو عليه بدين سابق التقرر في ذمة الدائن للمدين، سواء كان الدينان من جنسين، أو من جنس واحد واختلفا على نحو لا تقع فيه المقاصة إلا بتراضي المتداينين. فهذه الصور يصح إطلاق القول بأنها مقاصة رضائية، ويصح إطلاق القول بأنها بيع للدين.

وتختص المقاصة بالصور التي تقع فيها المقاصة جبرًا على المتداينين، أو بطلب أحدهما جبرًا على الآخر، فإن هذه الصور ليست من عقود المعاوضات، فلا تدخل في بيع الدين.

ويختص بيع الدين بالصور التي يباع فيها الدين بمعين، أو بموصوف في الذمة، فإنها لا تدخل في المقاصة، لأن المقاصة تتطلب وجود دينين سابقين على العقد.

ثانيا: أن بيع الدين لمن هو عليه عقد معاوضة تجري عليه قواعد المعاوضات، ومن ذلك اشتراط الرضا فيه، بخلاف المقاصة، فإنها قد تكون معاوضة يشترط فيها الرضا، وذلك في المقاصة الاتفاقية، وقد تكون وفاء يشترط فيه رضا أحد المتداينين، وذلك في المقاصة الجبرية الطلبية، وقد تكون مجرد تساقط للدينين لا يشترط فيه الرضا ولا يحمل على شيء من التصرفات الإرادية.

ثالثا: يتطلب بيع الدين لمن هو عليه وجود دين واحد ثابت في ذمة المشتري للبائع، في حين تتطلب المقاصة وجود دينين لكل من المتداينين للآخر.

رابعا: أن العوض في بيع الدين لمن هو عليه قد يكون معينًا، وقد يكون دينًا سابق التقرر في الذمة، وقد يكون موصوفًا غير معين، في حين أن العوض في المقاصة يجب أن يكون دينًا سابق التقرر في الذمة.

الفصل الخامس

بيع الدين في الصلح والقسمة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الصلح عن الدين.

المبحث الثاني: قسمة الدين.

المبحث الأوّل

الصلح عن الدين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصلح.

المطلب الثاني: حكم الصلح عن الدين إذا جرى بين المدعي والمدعى عليه.

المطلب الثالث: حكم الصلح عن الدين إذا جرى بين المدعي والأجنبي.

المطلب الأول

تعريف الصلح

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الصلح في اللغة:

الصُّلْح الاسم من المصالحة والتصالُح أي: المسالمة، وهي خلاف المنازعة والمخاصمة، يقال: صالَح فلانٌ فلانًا مُصالَحَةً وصِلاحًا، وقد اصْطَلَحا وتَصالَحا واصَّالحا وأَصْلَحا(١).

وفي **مقاييس اللغة**(٢): «الصاد واللام والحاء أصلٌ واحدٌ يدلُّ على خِلاف الفَساد».

فمن ذلك: الصُّلح، لما فيه من الخير، والصَّلاح: أي الخير والصواب(٣). وفي الأمر مصلحة: أي خير(٤). ويقال: صَلَح الشيء وصَلُح: أي: كمل(٥). وهو صالح للولاية: أي: له أهلية القيام بها(٦).

---

(١) طلبة الطلبة، ص١٤٤؛ ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٨٣٩؛ المصباح المنير، ص٣٤٥؛ المغرب، ص٢٧٠.

(٢) ٣/ ٢٣٦.

(٣)، (٤) المصباح المنير، ص٣٤٥.

(٥) عقد الصلح لنزيه حماد، ص٥.

(٦) المصباح المنير، ص٣٤٥.

وأصلح إليه: أي أحسن[1]. وأصلحه: ضد أفسده[2].

الفرع الثاني: تعريف الصلح اصطلاحا:

يرد الصلح -في اصطلاح الفقهاء- بمعنيين: عام وخاص.

أما المعنى العام، فهو رفع المنازعة والمخاصمة، ويندرج تحت هذا المعنى أنواع متعددة من الصلح، كالصلح بين المسلمين وأهل الحرب، والصلح بين أهل العدل وأهل البغي، والصلح بين الزوجين إذا خيف شقاق بينهما، أو خافت الزوجة إعراض الزوج عنها، والصلح بين المتخاصمين في غير المال، والصلح بين المتخاصمين في المال[3].

وأما المعنى الخاص، فهو الصلح بين المتخاصمين في المال، وهو محل البحث هنا لتعلقه ببيع الدين، وقد عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة:

١- فعرفه الحنفية بأنه «عقد يرفع النزاع»[4].

٢- وعرفه المالكية بأنه: معاوضة عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه[5].

٣- وعرفه الشافعية بأنه: عقد يحصل به قطع النزاع[6].

---

(١)، (٢) ترتيب القاموس المحيط: ٢/ ٨٣٩.

(٣) انظر شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٣٩.

(٤) تبيين الحقائق: ٥/ ٣٠، ٣١؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٣٠٧، ٣٠٨؛ الدر المختار: ٥/ ٦٢٨.

(٥) منح الجليل: ٦/ ١٣٥؛ شرح حدود ابن عرفة، ص٣١٤-٣١٦؛ شرح الخرشي: ٦/ ٢؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ٤٠٥.

(٦) مغني المحتاج: ٣/ ١٦١؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٣٨٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢١٤؛ شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٣/ ٣٥١.

٤- وعرفه الحنابلة بأنه: معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين في المال[١].

وبتأمل التعريفات المتقدمة يظهر تقاربها من حيث المعنى؛ إذ تتفق في أن الصلح عقد يحصل به رفع النزاع، وامتاز التعريف الذي أورده المالكية بأنه لم يقتصر على الصلح الذي يتم بعد وقوع النزاع، بل شمل أيضا الصلح الذي يتم اتقاء لنزاع محتمل قبل وقوعه بالفعل. كما أن قولهم: «عن حق أو دعوى». يدخل فيه الصلح مع الإقرار، ومع الإنكار، ومع السكوت[٢]. إلا أن قولهم: «معاوضة». يخرج به ما خلا عن العوض، وهذا غير مسلم، لما يأتي من أن الصلح قد يكون تقريرًا واستيفاء للدين، أو إبراء من بعضه واستيفاء لباقيه، أو تأجيلًا له، وكل هذا لا يدخل في معنى المعاوضة.

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٣٩؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٠؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٣٣٤؛ وانظر المغني: ٤/ ٣٠٨؛ الإنصاف: ٥/ ٢٣٤.

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ص٣١٥.

المطلب الثاني

حكم الصلح عن الدين إذا جرى بين المدعي والمدعى عليه

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم الصلح عن الدين مع الإقرار به:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حقيقة الصلح عن الدين مع الإقرار به:

وفيها أمران:

الأمر الأول: حقيقة الصلح عن الدين مع الإقرار به إذا كان المصالح به مالا من جنس المصالح عنه.

ويقع الصلح عن الدين بمال من جنسه على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: الصلح عن الدين بمال من جنسه مماثل له في القدر والوصف والأجل.

وحقيقة ذلك أنه تقرير للدين، واستيفاء له أيضا إن وقع عقد الصلح على الاستيفاء حالا[1].

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٦/ ٤٣).

الوجه الثاني: الصلح عن الدين بمال من جنسه أدنى منه.

ويقع الصلح على هذا الوجه على ثلاثة أضرب:

أ- الصلح عن الدين بأقل منه قدرا من جنسه، وحقيقته أنه إبراء من جزء من الدين[1]، وهو أيضا استيفاء لباقيه إن وقع عقد الصلح على الاستيفاء حالا.

ب- الصلح عن الدين بأدنى منه وصفا من جنسه، وحقيقته أنه إسقاط من الدائن لصفة الجودة[2]، واستيفاء أيضا إن وقع عقد الصلح على الاستيفاء حالا.

ج- الصلح عن الدين بدين أبعد منه أجلا، وحقيقته أنه تأجيل من الدائن للدين[3].

ويمكن أن يجتمع في الصلح ضربان أو أكثر مما تقدم، فيمكن أن يكون المصالح به أقل قدرا وأدنى وصفا وأبعد أجلا، وبذلك يكون إسقاطا لجزء من الدين، وإسقاطا لصفة الجودة عن باقيه وتأجيلا له[4].

(١) الهداية بشرحه العناية: ٨/ ٤٢٥، ٤٢٦؛ منح الجليل: ٦/ ١٣٧؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٣٨٥؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٣٩، ١٤٠؛ وانظر المحلى: ٦/ ٤٧٠.

(٢) مجمع الأنهر: ٢/ ٣١٥؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٢.

(٣) تبيين الحقائق: ٥/ ٤١، ٤٢؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٤١١؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢١٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٠.

(٤) يحتمل أن يكون الصلح عن الدين الحال بدين مؤجل أقل منه قدرا من باب المعاوضة، إذا وقع على لزوم الأجل لكل من الدائن والمدين، لما فيه من معاوضة القدر المسقط بضمان المدين للدين إلى أجله، أما إذا وقع على لزوم الأجل في حق الدائن دون المدين، فإنه لا يكون معاوضة، كما هو الشأن في القرض المؤجل (عند المالكية)، باعتبار التأجيل واقعا على وجه الإحسان؛ إذ يمكن المدين الوفاء بالدين قبل الأجل إذا شاء، ولا يتصور ورود المعاوضة على الضمان دون لزوم الأجل.

وقد ذكر القدوري من الحنفية ضابطا لمثل هذه المسائل فقال: «وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه»[(١)].

الوجه الثالث: الصلح عن الدين بمال من جنسه أكثر منه قدرا أو أعلى منه وصفا أو أقرب منه أجلا.

وحقيقة الصلح على هذا الوجه أنه معاوضة[(٢)]، لأن المصالح به زائد عن الدين من وجه أو أكثر، فلزومه على المدين بعقد الصلح -مع عدم لزومه عليه قبل ذلك- لا يمكن أن يكون إلا على وجه المعاوضة[(٣)].

ويتأكد معنى المعاوضة إذا وقع عقد الصلح دون قبض المصالح به، فإنه يكون حينئذ اعتياضا عن ترك استيفاء الدين من قبل الدائن بزيادة في القدر يبذلها المدين.

ويفارق هذا ما إذا وقع الوفاء من المدين بالأكثر أو الأجود أو قبل حلول الأجل ابتداء منه من غير التزام، فإن هذا يكون من باب التبرع وحسن القضاء[(٤)].

ويدخل في هذا الوجه ما إذا صالح عن الدين بأقل منه قدرا وأعلى وصفا، أو بأدنى منه وصفا وأكثر قدرا، فإنه يحمل على معنى المعاوضة، لما تقدم من أن ما ثبت في ذمة المدين هو الأدنى وصفا أو الأقل قدرا، فلا يلزمه فوق ذلك إلا على

(١) الهداية بشرحه العناية: ٨/ ٤٢٥.
(٢) تبيين الحقائق: ٥/ ٣١؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٩٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٠.
(٣) انظر تبيين الحقائق: ٥/ ٤٢.
(٤) انظر أسنى المطالب: ٢/ ٢١٥.

وجه المعاوضة، ولأن الدائن إنما يسقط حقه في القدر أو الوصف في مقابل أن ينال زيادة على حقه في الوصف أو القدر، فيكون ذلك اعتياضا عن القدر بالوصف، أو اعتياضا عن الوصف بالقدر. وعلى هذا الجمهور[1]، وهو القول الأخير الذي رجع إليه أبو يوسف من الحنفية[2].

وفي الأول من قوليه، ذهب إلى أن الصلح عن الدين بأقل منه قدرا وأعلى منه وصفا من جنسه يحمل على استيفاء البعض، والإبراء من الباقي من قبل الدائن، مع إحسان المدين بقضاء ما بقي عليه من الدين بأعلى منه وصفا[3][4].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور، لأن حمل العقد على الإبراء، وحسن القضاء، إنما يمكن إذا اجتمع الإسقاط والوفاء بأجود من الدين دون شرط ولا مواطأة، لأن كلًّا من الطرفين يكون حينئذ قد بذل ما بذله دون مقابل من الطرف الآخر، أما إذا اجتمع الإسقاط والوفاء بالأجود في عقد واحد فإن أحدهما يكون عوضا عن الآخر، ويصير العقد معاوضة.

كما يدخل في هذا الوجه ما إذا صالح عن الدين المؤجل بأقل منه قدرا وأقرب أجلا، فإنه يحمل على معنى المعاوضة[5]، لما تقدم من أن ما ثبت في ذمة المدين هو الأبعد أجلا، فلا يلزمه الأقرب أجلا إلا على وجه المعاوضة، ولأن الدائن إنما يسقط

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٤.

(٢)، (٣) المبسوط: ٢٠/ ١٦٦؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣.

(٤) إلا أنه اشترط أن يقبض المصالح به قبل تفرق المتصالحين، فإن تفرقا قبل القبض وجب في ذمته القدر المصالح به دون الوصف، فلا يثبت في ذمته من جهة الوصف إلا ما كان ثابتا فيها قبل الصلح، لأن الزيادة في الوصف جاءت على وجه الإحسان، وذلك لا يثبت في الذمة (انظر المبسوط: ٢٠/ ١٦٦).

(٥) العناية: ٨/ ٤٢٦، ٤٢٧؛ شرح الخرشي: ٦/ ٣؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٢.

حقه في القدر في مقابل أن ينال زيادة على حقه في الأجل، فيكون ذلك اعتياضا عن الأجل بالقدر.

وقد يرد في حقيقة الصلح في هذه المسألة خلاف ممن يجيزها، لما ذكر في الاحتجاج لهم من أن هذا العقد تعجيل للدين المؤجل وإسقاط لبعضه، وكل من التعجيل والإسقاط من المعروف[(١)]، وقد تقدم[(٢)] ترجيح أن هذا العقد معاوضة، لأن التعجيل والإسقاط إذا اجتمعا من غير اشتراط ولا مواطأة فإن ذلك لا ينقلهما عن معنى التبرع وحسن القضاء والاقتضاء، أما إذا اجتمعا في عقد واحد فإن أحدهما يكون حينئذ عوضا عن الآخر، وبذلك يصير العقد معاوضة تجري عليه قواعد المعاوضات.

ويدخل في هذا الوجه أيضا ما إذا صالح عن الدين المؤجل بأكثر منه قدرا وأقرب أجلا، فإنه يحمل على معنى المعاوضة، لما تقدم من أن ما ثبت في ذمة المدين هو الأقل قدرا، فلا يثبت فيه الأكثر قدرا إلا على وجه المعاوضة، ويتأكد ذلك إذا كان الأجل لازما في حق المدين، فإنه يكون حينئذ اعتياضا عن ضمان المدين للدين بالزيادة في القدر[(٣)]، وهو ما يعبر عنه المالكية بـ«حط الضمان وأزيدك».

قال الزيلعي في **تبيين الحقائق**[(٤)]: «والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا ووصفا ووقتا أو في أحد هذه الأشياء فهو إسقاط للبعض واستيفاء للباقي؛ لأنه استوفى دون حقه، وإن كان أزيد منه بمعنى أنه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق».

---

(١)، (٢) انظر ١/ ٢٢٤، ٢٢٥.

(٣) منح الجليل: ٦/ ١٣٨؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٤١٠، ٤١١.

(٤) ٥/ ٤٢، ٤٣.

وقد ذكر بعض الحنفية ضابطا في مثل هذه المسائل، وهو «أن الإحسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعا، وإن وجد من الجانبين يكون معاوضة»[1].

الأمر الثاني: حقيقة الصلح عن الدين مع الإقرار به إذا كان المصالح به مالا من غير جنس المصالح عنه.

وحقيقة الصلح هنا أنه عقد معاوضة[2]، ويختلف ما يحمل عليه عقد الصلح من عقود المعاوضات بحسب الدين المصالح عنه، والعوض المصالح به، فإن كانا أثمانا كان عقد الصلح صرفا، وإن كان العوض المصالح به منفعة كان العقد إجارة، وإن كان العوض المصالح به عرضا من عقار أو غيره كان العقد بيعا، وهكذا.

المسألة الثانية: حكم الصلح عن الدين مع الإقرار به:

وفيها أمران:

الأمر الأول: حكم الصلح عن الدين مع الإقرار به إذا جرى بمعنى الإسقاط أو التأجيل.

أولا: حكم الصلح عن الدين إذا جرى بمعنى إسقاط جزء من الدين.

اختلف الفقهاء في حكم الصلح عن الدين مع الإقرار به إذا جرى بمعنى إسقاط جزء من الدين، وذلك بالإبراء منه أو هبته[3] مع استيفاء باقيه، على قولين:

---

(١) تبيين الحقائق: ٥/ ٤١؛ وانظر الدر المختار: ٥/ ٦٤٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٣١؛ المدونة: ٤/ ٢٠٥؛ منح الجليل: ٦/ ١٣٦؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٤٠٦؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٣، ١٦٤؛ حاشية الجمل: ٣/ ٣٥٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٤؛ وانظر المحلى: ٦/ ٤٧٠.

(٣) يفرق الحنفية بين هبة الدين للمدين وإبرائه منه بأن الإبراء لا يحتاج إلى قبول المدين، بخلاف الهبة، ويرى الجمهور أنهما بمعنى واحد، فعند المالكية - في الراجح من =

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب جمهور الفقهاء(١)، وهو رواية عند الحنابلة(٢).

القول الثاني: عدم جواز ذلك إذا جرى بلفظ الصلح، أو كان بشرط، وجوازه إذا خلا من ذلك، وإليه ذهب الحنابلة(٣)؛ وهو وجه عند الشافعية(٤).

دليل القول الأول: يستدل لأصحاب هذا القول بعموم الأدلة الدالة على مشروعية الصلح، كقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾(٥). وقوله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين**»(٦).

= مذهبهم- أنهما يفتقران إلى قبول المدين، وعند الشافعية والحنابلة في الصحيح من مذهبهم -وهو قول عند المالكية- أن المدين يبرأ بهما وإن رد ذلك ولم يقبله. على أن هذا الخلاف قد لا يكون ذا أثر في الصلح، لأنه معاقدة يشترط فيها الرضا من طرفيها. (انظر المبسوط: ١٢/ ٨٣، ٨٤؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٠؛ ٤/ ٩٩؛ حاشية الصاوي: ٣/ ٤٠٧، ٤٠٨؛ منح الجليل: ٨/ ١٧٨؛ تحفة المحتاج: ٦/ ٣٠٤، ٣٠٥، ٥/ ١٩٢؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٠٤).

(١) تبيين الحقائق: ٥/ ٤١؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٤٥، ٤٦؛ منح الجليل: ٦/ ١٣٧؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٠؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٩٢؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٤؛ المحلى: ٦/ ٤٦٤.

(٢) الإنصاف: ٥/ ٢٣٥؛ الفروع: ٤/ ٢٦٤.

(٣) الإنصاف: ٥/ ٢٣٥؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٣٩؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩١.

(٤) مغني المحتاج: ٣/ ١٦٣، ١٦٤.

(٥) النساء: ١٢٨.

(٦) رواه أحمد وأبو داود عن أبي هريرة، وزاد أبو داود في رواية عنده: «**إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**». وفي رواية أخرى: وقال رسول الله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**». ورواه الترمذي وابن ماجه عن عمرو بن عوف، وهو عند الترمذي بلفظ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما**». وعند ابن ماجه دون قوله: «**والمسلمون على شروطهم...**».إلخ. (مسند أحمد: ٢/ ٣٦٦؛ سنن أبي داود: ٣/ ٣٠٤ كتاب الأقضية باب في الصلح؛ =

ويعترض عليه: بأن الصلح مع الإقرار لا يسمى صلحا. وإن سمي صلحا فذلك من باب المجاز؛ لما فيه من قطع النزاع وإزالة الخصومة[1].

ويجاب عن ذلك: بأن الصلح مع الإقرار صلح حقيقة، لما تقدم في تعريف الصلح أنه «عقد يرفع النزاع» أو أنه «معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين في المال». وذلك يشمل الصلح مع الإقرار.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الصلح يقتضي المعاوضة، بدليل أنه لا بد له من لفظ يتعدى به، كالباء وعلى، فإذا أبرأه عن بعض الدين بلفظ الصلح كان معاوضة عن بعض حقه ببعض، وكذلك إذا أبرأه بشرط أن يعطيه الباقي، فإنه تعليق للإبراء بشرط، وكل ذلك لا يصح.

ويعترض عليه: بأن لفظ الصلح «إنما يقتضي.. المعاوضة إذا كان ثم عوض، أما مع عدمه فلا. وإنما معنى الصلح الاتفاق والرضا، وقد يحصل هذا من غير عوض،

= سنن الترمذي: ٣/ ٦٣٤ كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٨٨ كتاب الأحكام باب الصلح).
والحديث عند أحمد وأبي داود عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة، وفيه كثير بن زيد، وهو صدوق إلا أنه يخطئ (تقريب التهذيب: ١/ ٤٥٩) وعند الترمذي وابن ماجه من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده. وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». إلا أن فيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف، ونسبه بعضهم إلى الكذب (تقريب التهذيب: ١/ ٤٦٠؛ تهذيب التهذيب: ٨/ ٣٧٧). ولهذا أنكر على الترمذي تصحيح الحديث، واعتذر له البعض بأنه اعتبره بكثرة طرقه (سبل السلام: ٢/ ٨٤) وحسن الألباني الحديث بمجموع طرقه (إرواء الغليل: ٥/ ١٤٤، ١٤٥، ٢٥٠، ٢٥١).

(١) المغني: ٤/ ٣١٣.

كالتمليك إذا كان بعوض سمي بيعا، وإن خلا عن العوض سمي هبة»[1].

الدليل الثاني: أن العقد بهذه الصيغة هضم للحق وأكل للمال بالباطل، فلا يجوز[2].

ويعترض عليه: بأن «الهضم أن يقول: لا أقر لك حتى تهب لي كذا وتضع عني كذا وأما إذا أقر له ثم صالحه ببعض ما أقر به فأي هضم هناك؟»[3].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، استنادا إلى عموم الأدلة الدالة على مشروعية الصلح، ولما يرد على استدلال أصحاب القول الثاني من اعتراضات.

ثانيا: حكم الصلح عن الدين إذا جرى بمعنى إسقاط صفة من الدين.

إذا جرى الصلح عن الدين مع الإقرار به بمعنى إسقاط صفة من الدين، فقد اختلف الفقهاء في سقوط الصفة بذلك من ذمة المدين على قولين:

القول الأول: أن الصفة تسقط بالصلح، وإليه ذهب الحنفية[4].

القول الثاني: أن الصفة لا تسقط بذلك، وإليه ذهب الشافعية[5] والحنابلة[6]. وعليه فإن قبل الدائن ما اصطلحا عليه صح الوفاء وبرئ المدين لوقوع الوفاء والاستيفاء من أهلهما، وإلا فإن ذلك غير لازم في حقه والدين باق في ذمة المدين بصفته قبل الصلح.

دليل القول الأول: يمكن الاستدلال لهذا القول بأنه يصح إسقاط جزء من

(١)، (٢) المغني: ٤/ ٣١٣. (٣) إعلام الموقعين: ٣/ ٢٧٧.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤١، ٤٢؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٣١٥.

(٥) مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٣٨٦.

(٦) الإنصاف: ٥/ ٢٣٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٢.

الدين مع بقاء باقيه في الذمة، فكذلك يصح إسقاط صفة فيه مع بقاء جنسه وأوصافه الأخرى في الذمة.

دليل القول الثاني: أن الوصف لا يمكن إفراده بالعقد، فلا يفرد بالإسقاط(١)، وعليه فحقيقة الصلح أنه وعد من الدائن بالتجوز عند الاستيفاء بما لا يتحقق فيه الوصف(٢)، وذلك غير لازم في حقه.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما فيه من التخفيف عن المدين وتسهيل براءة ذمته الأمر الذي يتشوف إليه الشارع، واحتجاج أصحاب القول الثاني بأن الوصف لا يفرد بالعقد فلا يفرد بالإسقاط غير مسلم، فإن باب الإسقاط أوسع من باب التمليك(٣).

ثالثا: حكم الصلح عن الدين إذا جرى بمعنى تأجيل الدين:

إذا جرى الصلح عن الدين مع الإقرار به بمعنى تأجيل الدين، فقد اختلف الفقهاء في لزوم الأجل بذلك على قولين:

القول الأول: أن الأجل يكون لازما، فلا يستحق الدائن مطالبة المدين قبل حلول الأجل المصالح عليه، وإليه ذهب الحنفية(٤)(٥) والمالكية(٦)، وهو وجه عند

(١) المنثور في القواعد للزركشي: ٢/ ٣١٥، ٣١٦؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١١٨.

(٢) انظر الإنصاف: ٥/ ٢٣٧؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥.

(٣) انظر المبسوط: ١٣/ ٩٣

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤١، ٤٢؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٣١٥.

(٥) ما لم يكن الدين قرضا، فلا يلزم فيه الأجل عندهم (انظر المبسوط: ١٤/ ٣٣، ٣٤؛ بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩٦)

(٦) المدونة: ٣/ ٣٧٨، ٣٧٩؛ التاج والإكليل: ٧/ ٦؛ شرح الخرشي: ٥/ ٧٦؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٢.

الحنابلة[1].

القول الثاني: أن الأجل غير لازم بالصلح، وإليه ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4]. وعليه فحلول الدين وتأجيله على ما كان عليه قبل الصلح.

دليل القول الأول: أن حقيقة التأجيل إسقاط المطالبة إلى مدة، وإسقاط المطالبة إلى غير غاية بالإبراء صحيح، فإسقاطها إلى مدة بالتأجيل أولى بالصحة[5].

دليل القول الثاني: أن الشرط إنما يعتبر في ضمن العقد اللازم؛ أما منفردا عن العقد، فلا يتعلق به اللزوم[6].

الترجيح: الراجح –والله أعلم– هو القول الأول، لما ذكر في أدلته، ولأن الراجح في القرض صحة تأجيله عند العقد ولزوم الأجل في حق المقرض[7]، والتأجيل في الصلح بمعناه.

الأمر الثاني: حكم الصلح عن الدين مع الإقرار به إذا جرى بمعنى المعاوضة.

اتفق الفقهاء على أن الصلح عن الدين مع الإقرار به إذا كان بمعنى المعاوضة

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩٤.

(٢) مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٣٨٦.

(٣) الإنصاف: ٥/ ٢٣٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٢.

(٤) المحلى: ٦/ ٤٧١

(٥) انظر المبسوط: ١٤/ ٣٣، ٣٤؛ ٢١/ ٣٧، ٣٨.

(٦) انظر المبسوط: ١٤/ ٣٤.

(٧) وهو ما ذهب إليه المالكية، ووجه عند الحنابلة، رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله (مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨؛ منح الجليل: ٥/ ٤٠٧؛ الإنصاف: ٥/ ١٣٠؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩٤؛ إعلام الموقعين: ٣/ ٢٨١).

فحكمه حكم بيع الدين لمن هو عليه، فيجوز عند من يجيز بيع الدين لمن هو عليه بشروطه[١]، ولا يجوز عند من يمنعه[٢].

الفرع الثاني: حكم الصلح عن الدين مع إنكاره:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حقيقة الصلح عن الدين مع إنكاره:

يتفق الفقهاء المجيزون للصلح مع الإنكار[٣] أن حقيقة الصلح مع الإنكار في حق المدعي على نحو ما تقدم في حقيقة الصلح مع الإقرار، وذلك بالنظر إلى ما إذا كان المصالح به من غير جنس ما يدعيه أو من جنسه، مثله أو أعلى منه أو أدنى منه، على التفصيل المتقدم بيانه في الفرع السابق.

أما حقيقته في حق المدعى عليه المنكر فهو افتداء ليمينه ودفع للخصومة وتهمة الكذب عن نفسه وصيانة لنفسه عن التبذل[٤]. وهذا إذا كان الإنكار مطلقا، أما إذا اقترن بالإنكار إقرار من المدعى عليه بغير المدعَى، فقد ذكر المالكية[٥] أن الصلح في حقه على ما تقدم في الصلح مع الإقرار أيضا، لكن بالنظر إلى ما أقر به مع ما صالح به.

---

(١) انظر بدائع الصنائع: ٦/ ٤٣؛ البحر الرائق: ٧/ ٢٥٦؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٤٠٨؛ منح الجليل: ٦/ ١٣٨؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٣؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٣٨٤-٣٨٥؛ الإنصاف: ٥/ ٢٣٩؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٣٣٨.

(٢) انظر المحلى: ٦/ ٤٧٠.

(٣) وهم الحنفية والمالكية والحنابلة على ما سيأتي بيانه إن شاء الله في المسألة التالية.

(٤) تبيين الحقائق: ٤ / ٣٠٤، ٥/ ٣٣؛ الهداية مع العناية: ٨/ ٤٠٨، ٤١٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١١-٣١٣؛ منح الجليل: ٦/ ١٤٠- ١٤٤؛ المغني: ٤/ ٣٠٩؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٣، ١٤٤.

(٥) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١١-٣١٣؛ منح الجليل: ٦/ ١٤٠-١٤٤.

وبيان ذلك بالمثال: ما لو ادعى زيد على علي بمائة دينار في ذمته، فأنكر علي ذلك، ثم اصطلحا على خمسين دينارا. فالصلح في حق زيد إبراء من جزء من الدين، وإن اصطلحا على خمسمائة درهم، فالصلح في حقه عقد صرف في الذمة، أو اصطلحا على طعام فالصلح في حقه بيع للدين لمن هو عليه، أما في حق علي فالصلح افتداء ليمينه ودفع للخصومة في هذه الصور الثلاث.

أما لو أنكر علي مائة الدينار، وأقر بخمسمائة درهم، ثم اصطلحا على خمسمائة درهم، فالصلح في حق زيد صرف في الذمة، وفي حق علي تقرير لما عليه ووفاء به أيضا إن وقع العقد على الوفاء حالا، وإن اصطلحا على خمسين دينارا، فالصلح في حق زيد إبراء من جزء من الدين، وفي حق علي صرف في الذمة، وإن اصطلحا على طعام فالصلح في حقهما بيع للدين لمن هو عليه.

وينبني على ما تقدم شروط جواز الصلح، فيراعى فيه حقيقة الصلح في حق المتصالحين على ما يأتي في المسألة الثالثة إن شاء الله، وكذلك آثار الصلح بالنسبة لكل منهما، فيثبت لكل منهما من الأحكام بحسب حقيقة الصلح في حقه، ويتضح ذلك بالمثالين الآتيين:

أ- إذا ادعى محمد على بكر بدين في ذمته، فأنكر بكر، ثم اصطلحا على أن يعطي بكر محمدا شقصا في عقار، فإن الشفعة تثبت للشريك على محمد، لأن العقد في حقه بيع.

ولو أن محمدا ادعى على بكر بشقص من عقار، وأنكر بكر، ثم اصطلحا على أن يعطي بكر محمدا -في مقابل ما يدعيه من ملكية الشقص- مائة دينار، لم تثبت الشفعة للشريك على بكر، لأن العقد في حقه ليس بيعا، لأن الشقص في اعتقاده كان على ملكه قبل الصلح، ولم يزل كذلك، وأن ما أعطاه لمحمد ليس إلا افتداء ليمينه

وقطعا للخصومة[١].

ب- إذا ادعى محمد على بكر بدين في ذمته، فأنكر بكر، ثم اصطلحا على أن يعطي بكر محمدا سلعة، كسيارة مثلا، ثم بانت السيارة معيبة، يثبت لمحمد حق فسخ الصلح بالعيب، لأن العقد في حقه بيع، وكذلك إذا بانت السيارة مستحقة، فإن الصلح يبطل. وفي الحالتين يرجع محمد على بكر بدعواه عند الحنفية[٢] والحنابلة[٣][٤]، أما عند المالكية[٥][٦] فيرجع بقيمة السيارة. وهم بهذا يفرقون بين الصلح مع الإنكار والصلح مع الإقرار، ففي الصلح مع الإقرار يرجع المدعي بالمدعى أو بقيمته، وفي الصلح مع الإنكار يرجع بقيمة العوض المصالح به.

ولو أن محمدا ادعى على بكر بسيارة معينة، وأنكر بكر، ثم اصطلحا على أن يعطي بكر محمدا مائة دينار، وبانت السيارة بعد ذلك معيبة، لم يكن لبكر أن يرجع على محمد، لأن العقد في حقه ليس بيعا، فالسيارة -بحسب اعتقاده- كانت على ملكه، وما أعطاه لمحمد في الصلح ليس مقابل السيارة، وإنما افتداء لليمين وقطع للخصومة[٧].

(١) انظر تبيين الحقائق: ٥/ ٣٣؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٣٠٩، ٣١٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٨.

(٢) تبيين الحقائق: ٥/ ٣٤؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٣١٠.

(٣) الإنصاف: ٥/ ٢٤٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٤٠٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٦.

(٤) وعند الحنابلة قول أن المدعي يرجع بقيمة المصالح به (انظر الإنصاف: ٥/ ٢٤٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٦).

(٥) منح الجليل: ٧/ ١٧٩؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٧٠؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٥٩.

(٦) وعند المالكية قول أن المدعي يرجع بالخصومة (انظر منح الجليل: ٧/ ١٧٩؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٧٠)

(٧) بدائع الصنائع: ٦/ ٥٣؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٨؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٣.

أما إذا بانت السيارة مستحقة، فذكر الحنفية[١] والمالكية[٢] أن بكرا يرجع على محمد بالمائة دينار، لا لأن العقد بيع في حقه، ولكن لأنه لم يدفع العوض إلا ليدفع خصومة محمد عن نفسه، لتبقى السيارة في يده من غير خصومة أحد، فإذا بانت السيارة مستحقة لم يحصل مقصوده، وتبين أيضا أن محمدا لم يكن له خصومة، فيرجع عليه[٣].

المسألة الثانية: حكم الصلح عن الدين مع إنكاره.

اختلف الفقهاء في حكم الصلح عن الدين مع إنكاره على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[٤] والمالكية[٥] والحنابلة[٦].

القول الثاني: عدم جوازه، وإليه ذهب الشافعية[٧] والظاهرية[٨]، وابن أبي ليلى[٩]. وهو قول عند المالكية[١٠]، ورواية عند الحنابلة[١١].

---

(١) تبيين الحقائق: ٥/ ٣٤؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٣١٠.
(٢) منح الجليل: ٧/ ١٨٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٧٠.
(٣) تبيين الحقائق: ٥/ ٣٤.
(٤) المبسوط: ٢٠/ ١٣٤، ١٣٩؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٤٠؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٣٠.
(٥) المدونة: ٣/ ٣٧٩؛ منح الجليل: ٦/ ١٤٣؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٤٠٥، ٤٠٦.
(٦) المغني: ٤/ ٣٠٨؛ الإنصاف: ٥/ ٢٤٣؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٧.
(٧) مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥، ١٦٦؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٩٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢١٦.
(٨) المحلى: ٦/ ٤٦٤.
(٩) المحلى: ٦/ ٤٦٤؛ المبسوط: ٢٠/ ١٤٠.
(١٠) كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي عليه: ٢/ ٣٥٣، ٣٥٤.
(١١) الإنصاف: ٥/ ٢٤٣.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾[1]. فإنه دال على أن الأصل في الصلح الصحة والجواز، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولا دليل على عدم جواز الصلح مع الإنكار.

ويعترض على هذا الاستدلال بأن الآية ليست على عمومها[2]، لما يرد في أدلة أصحاب القول الثاني.

والجواب عن ذلك الاعتراضات الواردة على أدلة القول الثاني.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين**»[3]. وذلك يشمل الصلح مع الإنكار.

اعترض على الاستدلال بالحديث باعتراضين:

الاعتراض الأول: ضعف الحديث على ما ذكر في تخريجه.

ويجاب عنه: بأن الحديث بمجموع طرقه لا يقل عن درجة الحسن على ما ذكر في تخريجه.

الاعتراض الثاني: أن جواز الصلح جاء في الحديث مقيدا بقوله ﷺ: «**إلا صلحا أحل حراما**». و«الصلح على الإنكار.. لا يخلو ضرورة من أحد وجهين: إما أن يكون الطالب طالب حق والمطلوب مانع حق أو مماطلا لحق، أو يكون الطالب طالب باطل، ولا بد من أحدهما. فإن كان الطالب محقًّا، فحرام على المطلوب بلا خلاف

(١) النساء: ١٢٨.
(٢) انظر المحلى: ٦/ ٤٦٦.
(٣) تقدم تخريج الحديث، ١/ ٧١٧.

من أحد من أهل الإسلام أن يمنعه حقه، أو أن يمطله وهو قادر على إنصافه حتى يضطره إلى إسقاطه بعض حقه أو أخذ غير حقه، فالمطلوب في هذه الجهة آكل مال الطالب بالباطل وبالظلم والمطل والكذب، وهو حرام بنص القرآن. وإن كان الطالب مبطلا فحرام عليه الطلب بالباطل وأخذ شيء من مال المطلوب بغير حق، بلا خلاف من أحد من أهل الإسلام وبنص القرآن والسنة، فالطالب في هذه الجهة آكل مال المطلوب بالباطل والظلم والكذب، وهذا حرام بنص القرآن»[(١)].

ويجاب عنه من وجهين:

الوجه الأول: أن ما ذكر من أن الصلح لا يخلو من أحد وجهين غير مسلم من حيث ما يعتقده كل واحد من المتصالحين، ذلك أنه قد يكون كل منهما معتقدا أنه محق وأن غريمه مبطل، وعليه فما يأخذه المدعي يراه حلالا في حقه، لأنه يأخذ حقه أو عوضه، وما يستبقيه المدعى عليه يراه حلالا في حقه، لأنه لا يرى أن للمدعي حقًّا عليه أصلا. والأصل في الصلح على الإنكار أن يقع على هذا الوجه، وعليه ينبى القول بجوازه من حيث الظاهر، ويثبت لكل من المتصالحين مقتضى ذلك من الأحكام، أما من حيث الباطن وحقيقة الأمر فإن كان كل منهما معتقدا صحة ما يدعيه فالصلح صحيح في حقهما معا، وإن كان المدعي كاذبا، فذلك أكل مال بالباطل، وما يأخذه حرام عليه، والصلح باطل في حقه، وإن كان المدعى عليه جاحدا مع علمه بصدق المدعي فالصلح باطل في حقه، وحرام عليه ما يستبقيه من مال المدعي، وهذا «في الحقيقة، وأما الظاهر لنا فهو الصحة لأننا لا نعلم باطن الحال، وإنما ينبني الأمر على الظواهر، والظاهر من المسلم السلامة»[(٢)].

(١) المحلى: ٦/ ٤٦٧؛ وانظر حاشية القليوبي: ٢/ ٣٨٦؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٦؛ المغني: ٤/ ٣٠٨؛ المبسوط: ٢٠/ ١٣٤.

(٢) المغني: ٤/ ٣٠٩، ٣١٠.

الوجه الثاني: أن الصلح مع الإقرار -والمخالف يسلم بصحته-لا يخلو من معنى استحلال ما كان محرما قبل الصلح، لأنه إن وقع بمعنى الإبراء والإسقاط فقد حل به للمدعى عليه ترك ما كان واجبا عليه، وإن وقع بمعنى الهبة فقد حل به للمدعى عليه ما كان حراما عليه، وإن وقع بمعنى المعاوضة فقد حل به لكل من المتصالحين ما كان حراما عليه قبل ذلك، وبذلك يتبين أن المراد معنى آخر، وهو الصلح الذي يتوصل به إلى تناول محرم لعينه، أو تناول محرم مع بقائه على تحريمه، كما لو وقع الصلح على استرقاق حر، أو إحلال بضع محرم، أو بخمر أو خنزير(١).

الدليل الثالث: أن الصلح جائز في حق المدعي مع اعتراف غريمه، فجوازه مع جحد الغريم وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بالصلح أولى(٢).

الدليل الرابع: أن المدعي في الصلح مع الإنكار يأخذ حقه الثابت له أو عوضه، وليس في الشرع ما يمنع من ذلك، والمدعى عليه يبذل ما يبذله «افتداء ليمينه، وقطعا للخصومة، وصيانة لنفسه عن التبذل، وحضور مجلس الحاكم، فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءة يصعب عليهم ذلك، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم، والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم»(٣). ومن هنا يظهر أن جواز الصلح مع الإنكار «ليس.. بمخالف لقواعد الشرع، بل حكمة الشرع وأصوله وقواعده ومصالح المكلفين تقتضي ذلك»(٤).

ويعترض عليه: بأن ما تقدم مبني على أن اليمين تفتدى بالمال، وذلك غير مسلم.

---

(١) المغني: ٤/ ٣٠٨؛ المبسوط: ٢٠/ ١٣٤.

(٢)، (٣) المغني: ٤/ ٣٠٩.

(٤) إعلام الموقعين: ٣/ ٢٧٧؛ وانظر المغني: ٤/ ٣٠٩.

ويجاب: بأن الافتداء من اليمين بالمال جائز بدليل ما روي عن بعض الصحابة من افتدائهم لأيمانهم[1]، ولا مخالف لهم، ولأنه موافق لأصل الحل والصحة في

---

(١) ومن ذلك:

أ- ما رواه الدارقطني والطبراني في الأوسط عن معاوية بن يحيى عن الزهري عن محمد بن جبير عن أبيه أنه افتدى يمينه بعشرة آلاف درهم ثم قال: «ورب هذا المسجد لو حلفت حلفت صادقا، إنما هو شيء افتديت به يميني». (سنن الدارقطني: ٤/ ٢٤٢، كتاب في الأقضية والأحكام؛ المعجم الأوسط للطبراني: ١/ ٢٧٠). قال الهيثمي: ورجاله ثقات (مجمع الزوائد: ٤/ ١٨١). وقال المنذري: بإسناد جيد (الترغيب والترهيب: ٢/ ٣٩١). لكن قال الزيلعي في نصب الراية(٥/ ١٥٩): «ومعاوية بن يحيى هذا هو الصدفي، ضعفوه» وضعفه الألباني (ضعيف الترغيب والترهيب: ١/ ٥٦٩).

ب- وروى الطبراني عن الأشعث بن قيس قال: «اشتريت يميني مرة بسبعين ألفًا، وذلك لأني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من اقتطع حق مسلم بيمين لقي الله وهو عليه غضبان**». (المعجم الكبير للطبراني: ١/ ٢٣٤؛ المعجم الأوسط للطبراني: ٢/ ١٥٥). قال الهيثمي: «وفيه عيسى بن المسيب البجلي وهو ضعيف». (مجمع الزوائد: ٤/ ١٨١) وضعفه الألباني (ضعيف الترغيب والترهيب: ١/ ٥٦٩).

ج- وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أنه سئل عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد أن يفتدي يمينه؟ قال: قد كان يُفعل. قد افتدى عبيد السهام في إمارة مروان وأصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة كثيرٌ، افتدى يمينه بعشرة آلاف. (مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٥٠٢ كتاب الأيمان، باب من يجب عليه التكفير). وهذا إسناد صحيح، وعبيد السهام هو عبيد بن سليم بن ضبيع الأنصاري الأوسي، أحد الصحابة (انظر الاستيعاب: ٣/ ١٠١٧).

د- وروى أيضًا عن الأسود بن قيس عن رجل من قومه قال: عرف حذيفة بعيرًا له مع رجل فخاصمه، فقضي لحذيفة بالبعير وقضي عليه باليمين، فقال حذيفة: افتدِ يمينك بعشرة دراهم. فأبى الرجل. فقال له حذيفة: بعشرين. فأبى. قال: فبثلاثين. قال: فأبى. قال: فبأربعين. فأبى الرجل. فقال حذيفة: أتظن أني لا أحلف على مالي؟ فحلف عليه حذيفة. (مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٥٠٢ كتاب الأيمان باب من =

العقود، ولأن فيه تعظيما لشأن اليمين، وتورعا عنها، ودفعا لمشقتها وما في أدائها عند الحاكم من التبذل، وصيانة للعرض من طعن المدعي وسوء الظن عند من يحسن الظن بالمدعي[1]، وكل هذا مما يوافق مقاصد الشريعة وقواعدها.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ ﴾[3].

ووجه الدلالة من ذلك: أن الصلح مع الإنكار لا يخلو من أكل المال بالباطل، وكونه من غير تراضٍ، ذلك أنه إن كان المدعي كاذبا، فما يأخذه يأخذه من غير رضا مالكه وبالباطل، وإن كان المدعى عليه جاحدا مع علمه بصدق المدعي فما يستبقيه يستبقيه من غير رضا مالكه وبالباطل.

ويعترض على هذا الاستدلال: بما تقدم[4] من عدم التسليم بكون الصلح لا يرد إلا على هذين الوجهين، بل يرد على وجه ثالث يبنى عليه الجواز وتبنى عليه الأحكام من حيث الظاهر، وهو أن يكون كل من المتداعيين معتقدا أنه محق وأن

= يجب عليه التكفير). ورواه الدارقطني والبيهقي بسندهما عن حسان بن ثمامة قال: زعموا أن حذيفة عرف جملًا له سرق، وساقا القصة. (سنن الدارقطني: ٤/ ٢٤٢ كتاب في الأقضية والأحكام؛ سنن البيهقي: ١٠/ ١٧٩، كتاب الشهادات، باب ما جاء في الافتداء عن اليمين ومن رخص فيها).

(١) انظر المغني: ١٠/ ٢١٥؛ الطرق الحكمية، ص٧٩، ٨٠؛ بريقة محمودية: ٣/ ٢٧٩.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) البقرة: ١٨٨.

(٤) انظر الإجابة عن الاعتراضات الواردة على أدلة أصحاب القول الأول.

غريمه مبطل، وعليه فما يأخذه المدعي يراه حلالا في حقه، لأنه يأخذ حقه أو عوضه، برضاه ورضا خصمه، وما يستبقيه المدعى عليه يراه حلالا في حقه، لأنه يراه حقه، وأنه ليس لخصمه حق عليه أصلا، وأن ما بذله إنما بذله برضاه افتداء ليمينه وقطعا للخصومة.

الدليل الثاني: أن هذا العقد معاوضة غير صحيحة، لأن المدعي فيه يبيع ما لا يملكه، والمدعى عليه يشتري ما هو ملك له[١]، ولاختلاف المتعاقدين في محل العقد الذي يبذل العوض في مقابله[٢].

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن هذا العقد معاوضة في حق الطرفين، بل هو معاوضة في حق المدعي وحده، أما في حق المدعى عليه فهو افتداء ليمينه وقطع للخصومة وليس بمعاوضة، «وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق أحد المتعاقدين دون الآخر، كما لو اشترى عبدا شهد بحريته، فإنه يصح، ويكون معاوضة في حق البائع واستنقاذا له من الرق في حق المشتري، كذا ههنا»[٣].

الدليل الثالث: أن المدعى عليه في الصلح مع الإنكار -على فرض صدقه- يبذل ما يبذله اتقاء لشر خصمه، وافتداء ليمينه، وذلك لا يجوز، لأن بذل المال لكف الأذى من الرشوة، والإعانة على أكل المال بالباطل. ولأن اليمين لا يجوز مقابلتها بالمال[٤].

ويعترض عليه: بأن ما ذكر من الرشوة والإعانة على أكل المال بالباطل غير مسلم في كل الأحوال، فقد يكون المدعي معتقدا صحة دعواه، وعليه فما يأخذه

(١) حاشية القليوبي: ٢/ ٣٨٦؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٣٨٧؛ وانظر المغني: ٤/ ٣٠٨.
(٢) انظر الأم: ٧/ ١١٩.
(٣) المغني: ٤/ ٣٠٩؛ وانظر تبيين الحقائق: ٥/ ٣١.
(٤) انظر حاشية القليوبي: ٢/ ٣٨٦.

يأخذه على أنه حق له أو في مقابل حقه، وعلى هذا الفرض يجوز للمدعى عليه - مع اعتقاده عدم صحة الدعوى- أن يعطيه شيئا، ولا يكون ذلك في حق أي منهما رشوة ولا أكلا للمال بالباطل.

وعلى فرض قطع المدعى عليه بعلم المدعي كذبه في دعواه فإنه لا يمنع من أن يدفع مالا يتقي به الشر عن نفسه، ويكون ذلك جائزا في حقه حراما في حق المدعي، كما يجوز دفع الرشوة للظالم اتقاء لظلمه، وكما يستحب استنقاذ العبد الذي تعلم حريته بالشراء ممن يسترقه وهو يعلم ذلك إذا عدمت البينة، وكل هذا من حيث الباطن، أما من حيث الظاهر فهو مبني على ما تقدم من اعتقاد كل من المتداعيين صحة دعواه.

أما أن اليمين لا تقابل بالمال فقد تقدم بيان جواز الافتداء من اليمين بالمال.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لعموم الأدلة الدالة على جواز الصلح، ولأن الصلح شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة، والحاجة إلى ذلك عند الإنكار أشد منها عند الإقرار، فينبغي أن يكون أولى بالجواز[1].

المسألة الثالثة: شروط الصلح عن الدين مع إنكاره عند المجيزين له:

بالنظر إلى ما تقدم في حقيقة الصلح مع الإنكار، واختلاف حقيقة العقد في حق المدعي عنها في حق المدعى عليه، يرد الخلاف بين الفقهاء المجيزين للصلح مع الإنكار، هل المراعى في شروطه حقيقته في حق المدعي، أو حقيقته في حق المدعى عليه، أو حقيقته في حق كل منهما؟

١ - فأما الحنفية فنصوا على «أن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعي،

(١) انظر بدائع الصنائع: ٦/ ٤٠.

فهو وما لو كان الصلح على الإقرار سواء»[1]. أي: أنه يشترط له ما يشترط للصلح مع الإقرار. إلا أنهم لم يتناولوا -فيما اطلعت عليه- حالة إقرار المدعى عليه بغير المدعي.

٢- وأما المالكية -وبناء على ما تقدم من تناولهم حالة إقرار المدعى عليه بغير المدعي- فقد اختلفوا فيما يشترط في الصلح مع الإنكار على ثلاثة أقوال:

الأول: أن الشرط جواز الصلح على دعوى كل من المدعي والمدعى عليه، وإليه ذهب ابن القاسم من المالكية[2].

الثاني: أن الشرط ألا تتفق دعوى كل من طرفي الصلح على فساد، أي ألا يكون الصلح فاسدا على دعوى كل منهما. وإلى هذا ذهب أصبغ من المالكية[3].

الثالث: أن الشرط جواز الصلح على دعوى كل من المدعي والمدعى عليه، وأن يكون جائزا على ظاهر الحكم الشرعي، بمعنى ألا يكون فيه تهمة فساد، وهو المشهور من مذهب المالكية[4].

وقد وضحوا ذلك بالأمثلة التالية:

أ- ادعى بعشرة حالة، فأنكر المدعى عليه، ثم اصطلحا على ثمانية معجلة

---

(١) المبسوط: ٢١/ ٢٨؛ وانظر ١٤/ ٧١، ٧٢؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٤٧.

(٢) شرح الخرشي: ٦/ ٤؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٢، ٣١٣؛ منح الجليل: ٦/ ١٤٣-١٤٥.

(٣) شرح الخرشي: ٦/ ٤؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٢، ٣١٣؛ منح الجليل: ٦/ ١٤٣-١٤٥.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٢، ٣١٣؛ منح الجليل: ٦/ ١٤٣-١٤٥؛ التاج والإكليل: ٧/ ٨، ٩.

أو سلعة معينة حاضرة، فهذا جائز عند الجميع لتحقق الشروط الثلاثة فيه(١).

ب- ادعى بمائة درهم حالة، فأنكر المدعى عليه، ثم اصطلحا على مائة درهم أو خمسين درهما مؤخرة إلى شهر، «فالصلح صحيح على دعوى كل؛ لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر، والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل، ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة، فالسلف التأخير، والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه، أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به»(٢). وعليه فهذا الصلح غير جائز على المشهور، وجائز عند كل من ابن القاسم وأصبغ.

ج- ادعى بدراهم وطعام من بيع، فاعترف المدعى عليه بالدراهم وأنكر الطعام ثم اصطلحا بدنانير مؤجلة، فهذا لا يجوز على دعوى أيٍّ منهما، لما فيه من الصرف المؤخر في حقهما، وكذلك لو اعترف المدعى عليه بالطعام وأنكر الدراهم، ثم اصطلحا على طعام مؤجل أكثر مما أقر به، فإنه بحسب دعوى المدعي بيع للطعام بجنسه نسيئة، وبحسب دعوى المدعى عليه سلف بزيادة (٣). فهذا الصلح غير جائز عند الجميع.

د- ادعى بعشرة دنانير فأنكرها المدعى عليه ثم اصطلحا على مائة درهم إلى أجل «فهذا يمتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر ويجوز على إنكار المدعى عليه؛ لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه»(٤). وهذا الصلح غير جائز على المشهور وعند ابن القاسم، وهو جائز عند أصبغ.

(١) منح الجليل: ٦/ ١٤٤؛ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٢.
(٢) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٢، ٣١٣.
(٣) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٢، ٣١٣؛ منح الجليل: ٦/ ١٤٣-١٤٥.
(٤) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٣.

هـ- ادعى «بعشرة أرادب قمحا من قرض، وقال الآخر: إنما لك عليَّ خمسة من سلم، وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة، فهذا جائز على دعوى المدعي؛ لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه»[1][2]. وهذا الصلح غير جائز على المشهور وعند ابن القاسم، وهو جائز عند أصبغ.

٣- وأما الحنابلة[3] فقد أجازوا الصلح مع الإنكار بالنقد وبالنسيئة، ولو كان المصالح عنه دينا، مما يجعل مذهبهم قريبا من مذهب أصبغ. إلا أن ذلك لا يخلو من خلاف عندهم[4].

وعلى ما تقدم فالظاهر أن مذهب الحنفية قريب من مذهب ابن القاسم من

---

(١) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ٣/ ٣١٣.

(٢) بناء على مذهب المالكية في عدم جواز بيع طعام السلم لمن هو عليه قبل قبضه، على ما تقدم بيانه.

(٣) كشاف القناع: ٣/ ٣٩٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٣.

(٤) تعليقا على عبارة المقنع: «ويكون بيعا في حق المدعي، حتى إن وجد بما أخذه عيبا فله رده وفسخ الصلح، وإن كان شقصا مشفوعا ثبتت فيه الشفعة». قال في الإنصاف(٥/ ٢٤٣، ٢٤٤): «فعلى المذهب: يثبت فيه ما قال المصنف. وعليه الأصحاب. لكن قال في الإرشاد: يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه. قال في التلخيص، والترغيب: وظاهر ما ذكره ابن أبي موسى أن أحكام البيع والصرف لا تثبت في هذا الصلح، إلا فيما يختص بالبيع من شفعة عليه وأخذ زيادة مع اتحاد جنس المصالح عنه والمصالح به، لأنه قد أمكنه أخذ حقه بدونها، وإن تأخر. واقتصر صاحب المحرر على قول الإمام أحمد رحمه الله: إذا صالحه على بعض حقه بتأخير جاز، وعلى قول ابن أبي موسى: الصلح جائز بالنقد والنسيئة... قلت: ممن قطع بصحة صلح الإنكار بنقد ونسيئة: ابن حمدان في الرعاية وذكره في المستوعب، والتلخيص، والحاويين، وغيرهم عن ابن أبي موسى. واقتصروا عليه». وانظر الفروع: ٤/ ٢٦٧، ٢٦٨.

المالكية، ومذهب الحنابلة قريب من مذهب أصبغ، خاصة إذا كان الإنكار مطلقا، فآلت المسألة بذلك إلى الأقوال الثلاثة الواردة عند المالكية المتقدم إيرادها.

دليل القول الأول: يستدل لهذا القول بأن حقيقة العقد في حق كل من المتعاقدين تختلف عن حقيقته في حق الآخر، فيجب أن يعامل كل منهما بحسب اعتقاده، وذلك لا يكون إلا باشتراط جوازه على دعوى كل منهما.

أدلة القول الثاني: يستدل لهذا القول بأدلة منها:

الدليل الأول: عموم الأدلة المجيزة للصلح(١)، المتقدم بيانها.

ويعترض عليه: بأن هذه الأدلة مخصصة بالأدلة التي تمنع الصلح بمحرم، ومن ذلك ما كان المصالح به محرمًا في حق أحد المتعاقدين بالنظر إلى دعواه.

الدليل الثاني: أن هذا الأمر تدعو إليه الحاجة، لأن المدعي وإن أراد الالتزام بمقتضى حقيقة العقد في حقه، فقد لا يساعده خصمه على ذلك(٢).

ويعترض على هذين الدليلين: بأن هذا يرد في الصلح مع الإقرار أيضا، ومع ذلك يشترط فيه جوازه بالنظر إلى حقيقة العقد.

الدليل الثالث: أن العقد إذا جاز بحسب ما يدعيه أحد المتعاقدين، فإنه يكون غير مقطوع بعدم جوازه، لأنه لا يعلم أيهما المحق أو المصيب فيما يدعيه، فيبقى العقد على أصل الجواز والصحة في العقود.

ويعترض عليه: بأن العقد مقطوع بعدم جوازه في حق أحد المتعاقدين بالنظر إلى ما يدعيه، فلا يكون جائزا، ذلك أن مستند جواز الصلح مع الإنكار اختلاف

---

(١) انظر شرح منتهى الإرادات: ٢ / ١٤٣؛ التاج والإكليل: ٧/ ٨.

(٢) انظر كشاف القناع: ٣/ ٣٩٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٣.

حقيقته في حق كل من المتعاقدين، على نحو يكون جائزا لكل منهما، فإذا انتفى هذا الأمر انتفى مستند الجواز.

دليل القول الثالث: يستدل لهذا القول بما تقدم في الاستدلال للقول الأول، ويستدل له على اشتراط جواز الصلح على ظاهر الحكم بأن بعض صور الصلح مع الإنكار تدخله تهمة التأخير مقابل منفعة سقوط اليمين عن الدائن -على القول برد اليمين عليه- وأمنه من ضياع حقه بحلف المدعى عليه. فيجب منع ما تدخله هذه التهمة سدًّا للذريعة.

ويعترض عليه: بأن التهمة المذكورة تهمة ضعيفة لا يراعى مثلها.

الترجيح: الأولى -والله أعلم- هو القول باشتراط جواز الصلح على دعوى كل من المتصالحين، لما تقدم في الاستدلال له.

الفرع الثالث: حكم الصلح عن الدين مع السكوت:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حقيقة الصلح عن الدين مع السكوت:

اختلف الفقهاء المجيزون للصلح مع السكوت في حقيقته على قولين:

القول الأول: أنه كالصلح مع الإنكار على ما تقدم بيانه، وإليه ذهب الحنفية[1] والحنابلة[2]، وهو قول عند المالكية[3].

(١) تبيين الحقائق: ٥/ ٣٣؛ الهداية: ٨/ ٤١٠؛ الدر المختار: ٥ / ٦٣٠.
(٢) الفروع: ٤/ ٢٦٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٤.
(٣) كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٣٥٤.

القول الثاني: أنه كالصلح مع الإقرار، وإليه ذهب المالكية[1].

وجه القول الأول: أن السكوت «يحتمل الإقرار والإنكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع أن حمله على الإنكار أولى؛ لأن فيه دعوى تفريغ الذمة وهو

(١) أطلق المالكية أن حكم السكوت حكم الإقرار في مواضع كثيرة، منها مثلا:

أ- في منح الجليل(٦/ ١٤٣): «ظاهر كلام المصنف أن السكوت غير الإقرار والإنكار، وهو كذلك باعتبار الصورة، وأما باعتبار الحكم فهو كالإقرار».

ب- في التاج والإكليل(٧/ ٨): «قال عياض: فالصلح على الإقرار معاوضة صحيحة، وحكم السكوت حكم الإقرار».

ج- في شرح الخرشي (٦/ ٤): «الصلح على السكوت جائز مثل أن يدعي على شخص بشيء فيسكت فيصالحه على شيء، لأن حكم السكوت حكم الإقرار».

د- وفي الشرح الكبير للدردير(٣/ ٣١١): «وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار». علق على ذلك الدسوقي في حاشيته عليه بقوله: «أي فيعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في الإنكار».

هـ- وفي الفواكه الدواني (٢/ ٢٣١) بعد أن أورد تعريف الصلح: «ولا يقال: يخرج الصلح عن السكوت، لأنا نقول: للسكوت حكم الإقرار».

و- وفي كفاية الطالب الرباني(٢/ ٣٥٤): «ولم يتعرض الشيخ رحمه الله [أي: ابن أبي زيد القيرواني] للصلح على السكوت من غير إنكار ولا إقرار. ك [أي: قال الفاكهاني]: هو كالإقرار على المشهور. ج [أي: قال ابن ناجي]: ما ذكره من الخلاف لا أعرفه لكنه جار على قواعد المذهب في السكوت هل هو كالإقرار أم لا؟».

ز- وفي الشرح الصغير (٣/ ٤٠٥): «هو [أي الصلح] على ثلاثة أقسام: بيع، وإجارة وهبة. لأن المصالح به إن كان ذاتا فبيع، وإن كان منفعة فإجارة، وإن كان ببعض المدعى به فهبة». علق على ذلك الصاوي في حاشيته عليه بقوله: «أما جريانها [أي الأقسام الثلاثة] في الإقرار فظاهر، وأما في الإنكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به، وأما في السكوت فلأنه راجع لأحدهما أي: الإقرار والإنكار؛ لأن المدعى عليه في الواقع إما مقر أو منكر، وإن كان يعامل على المعتمد معاملة المقر».

الأصل»[1].

وجه القول الثاني: لم أجد توجيهًا لما ذهب إليه المالكية فيما اطلعت عليه من مصادرهم، ويمكن أن يوجه قولهم بما يأتي من الاستدلال لابن أبي ليلى في تجويزه الصلح مع السكوت بأن المترجح في دعوى المدعي صدقه، باعتبار أن دينه وعقله يدعوانه إلى الصدق ويمنعانه من الكذب، فإذا عارضها المدعى عليه بإنكاره استوى فيها احتمال الصدق والكذب، وخرجت من أن تكون موجبة لاستحقاق المدعي ما ادعاه، إلا أن يقيم بينة على ذلك، أما إذا سكت المدعى عليه ولم يعارضها بالإنكار فإن جانب صدق المدعي في دعواه استحقاقه ما يدعيه يبقى مرجحًا[2]، فإذا اصطلحا مع السكوت كان الصلح واقعًا باعتبار المدعى به حقًّا للمدعي، كما في الصلح مع الإقرار.

المسألة الثانية: حكم الصلح عن الدين مع السكوت:

اختلف الفقهاء في حكم الصلح عن الدين مع سكوت المدعى عليه، على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5]، وابن أبي ليلى [6].

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢/ ٣٩٧. وانظر تبيين الحقائق: ٥/ ٣٣.
(٢) المبسوط: ٢٠/ ١٤٠.
(٣) المبسوط: ٢٠/ ١٣٤، ١٣٩؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٤٠؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٣٠.
(٤) المدونة: ٣/ ٣٧٩؛ منح الجليل: ٦/ ١٤٣؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٤٠٥، ٤٠٦.
(٥) المغني: ٤/ ٣٠٨؛ الإنصاف: ٥/ ٢٤٣؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٧.
(٦) المحلى: ٦/ ٤٦٤؛ المبسوط: ٢٠/ ١٤٠.

القول الثاني: عدم جوازه، وإليه ذهب الشافعية[1] والظاهرية[2].

وأدلة القولين -عند من ذهب إلى التسوية بين الصلح مع الإنكار والصلح مع السكوت في الحكم- على نحو ما تقدم في حكم الصلح مع الإنكار، مما لا حاجة معه بالتطويل بإيراد ذلك.

أما ابن أبي ليلى الذي يفرق بينهما فقد استدل له في **المبسوط**[3] بقوله «وبنحو هذا [أي: استدلال الشافعي على عدم جواز الصلح مع الإنكار] يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله، إلا أنه يقول: المدعى بنفس الدعوى يصير حقًّا للمدعي ما لم يعارضه المدعى عليه بإنكاره. ألا ترى أنه لو لم ينازعه في ذلك لتمكن من أخذه، وهذا لأن الدعوى خبر محتمل بين الصدق والكذب، ولكن الصدق يترجح فيه من حيث إن دينه وعقله يدعوانه إلى الصدق ويمنعانه من الكذب، إلا أن المدعى عليه إذا عارضه بإنكاره فإنكاره أيضا محتمل بين الصدق والكذب، فلتحقق المعارضة تخرج دعواه من أن تكون موجبة للاستحقاق ما لم يظهر الترجيح في جانبه بالبينة، وإذا كان المدعى عليه ساكتا فالمعارض لم يوجد فتبقى دعوى المدعي معتبرة في الاستحقاق، فلهذا يجوز الصلح في هذه الحال».

وهذا الاستدلال مبني على القول بعدم جواز الصلح مع الإنكار، وفيما تقدم في أدلة القائلين بجوازه ما يعترض به عليه.

وبناء على ما تقدم من ترجيح الصلح مع الإنكار يترجح جواز الصلح مع السكوت من باب أولى.

---

(١) مغني المحتاج: ٣/ ١٦٥، ١٦٦؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٩٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ٢١٦.

(٢) المحلى: ٦/ ٤٦٤.

(٣) ٢٠/ ١٤٠.

المسألة الثالثة: شروط الصلح عن الدين مع السكوت عند المجيزين له:

لا تختلف شروط الصلح مع السكوت عند الحنفية والحنابلة عنه مع الإنكار على ما تقدم بيانه.

أما المالكية -ومع ما تقدم من أن الصلح مع السكوت عندهم بمعنى الصلح مع الإقرار- فلهم في شروط الصلح مع السكوت قولان(١):

القول الأول: أنه يشترط في الصلح مع السكوت ما يشترط في الصلح مع الإقرار، أي: جواز الصلح على دعوى المدعي. وهو المعتمد عندهم.

القول الثاني: أنه يشترط في الصلح مع السكوت ما يشترط في الصلح مع الإنكار من الشروط الثلاثة المتقدم ذكرها. وهو قول ابن محرز من المالكية، تابعه عليه بعضهم.

وجه القول الأول:

أن الشروط الثلاثة المتقدم إيرادها هي: جواز الصلح على دعوى المدعي، وجوازه على دعوى المدعى عليه، وجوازه على ظاهر الحكم بانتفاء تهمة السلف بمنفعة على ما تقدم بيانه. والساكت لا دعوى له، كما أنه يحكم عليه دون يمين، مما يجعل تهمة السلف بمنفعة منتفية، فانحصر الشرط في شرط واحد هو جواز الصلح على دعوى المدعي، كما في الصلح مع الإقرار(٢).

(١) انظر منح الجليل: ٦/ ١٤٢، ١٤٣؛ مواهب الجليل: ٥/ ٨٣؛ شرح الخرشي مع حاشية العدوي عليه: ٦/ ٤، ٥؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣١١، ٣١٢؛ حاشية الصاوي: ٣/ ٤١٢.

(٢) انظر منح الجليل: ٦/ ١٤٣.

وجه القول الثاني:

بين وجه هذا القول ومثاله في **منح الجليل**[1] فقال: «وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار، فيشترط فيه شروط صلح الإنكار الثلاثة.. على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه، ووجه جعله مثلهما كونه محتملا لهما، فإن ادعى عليه بدينار فسكت، ثم صالحه بدراهم مؤخرة فلا يحل بالنظر لدعوى المدعي، وأما بالنظر إلى المدعى عليه فيجوز لأن حكم سكوته حكم إنكاره، وإن ادعى عليه بعشرة أرادب من قرض فسكت ثم صالحه بدراهم فيمتنع بالنظر إلى المدعى عليه لاحتمال إقراره بعد، وأنه من بيع».

قال الدسوقي في **حاشيته على الشرح الكبير**[2]: «قوله (وأنه من بيع) أي: ففيه بيع الطعام من بيع قبل قبضه، وهو ممنوع، وأما بالنظر لدعوى المدعي فهو جائز، لأن غاية ما فيه بيع طعام القرض قبل قبضه وهو جائز.

وما ذكره من عدم الجواز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال إقراره وأنه من بيع ففيه نظر، لأنا إذا نزلنا السكوت منزلة الإقرار فالمدعى عليه موافق للمدعي، وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، وإن نزلناه منزلة الإنكار كما قال ابن محرز واعتبر فيه الشروط الثلاثة، فلا دعوى للمدعى عليه بحال ولا منع من جهته، وأما مجرد احتمال إقراره بأنها من بيع فلا عبرة به ولا أثر له، لأنه مجرد تجويز عقلي كالوسوسة لا يبنى عليه حكم.

فالحق أن المدعى عليه إذا لم يجب بشيء فالشرط في الصلح أن يجوز على دعوى المدعي فقط فإن لم يجز على دعواه منع».

---

(١) ٦/ ١٤٢؛ وانظر الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣١١.
(٢) ٣/ ٣١١، ٣١٢.

ويظهر مما تقدم رجحان القول الأول، وانحصار الشرط في جواز الصلح على دعوى المدعي، لأنه لا دعوى للساكت أصلا.

المطلب الثالث

حكم الصلح عن الدين إذا جرى بين المدعي والأجنبي

تناول الفقهاء حكم الصلح عن الدين إذا جرى بين المدعي والأجنبي، أي: غير المدعى عليه، وأتناول في هذا المطلب طرفا مما ذكروه في ذلك بالإيجاز المناسب لمقتضى الحال، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: الصلح عن الدين إذا جرى بين المدعي والأجنبي بإذن المدعى عليه:

إذا جرى الصلح بين المدعي والأجنبي بإذن المدين، فالأجنبي وكيل عنه، وحكم الصلح حينئذ كما لو وقع بين المدعي والمدين نفسه، على التفصيل المتقدم[1].

ويلتحق به ما إذا صالح الأجنبي المدعي على أن يكون عوض الصلح على المدعى عليه، فحقيقة العقد أنه في حكم شراء الفضولي لغيره[2]، وعلى القول

---

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٥٢؛ المغني: ٤/ ٣١٠؛ مواهب الجليل: ٥/ ٨١.

(٢) اختلف الفقهاء في حكم بيع الفضولي مال غيره على قولين:
القول الأول: أنه يقع موقوفًا على إجازة المالك. وإليه ذهب الحنفية والمالكية.
القول الثاني: أنه غير صحيح. وإليه ذهب الشافعية والحنابلة.
واختلفوا في حكم شراء الفضولي لغيره على قولين:
القول الأول: أنه يقع موقوفًا على إجازة الغير، وإليه ذهب الحنفية والمالكية. ويفرق الحنفية بين إضافة الفضولي العقد لنفسه وإضافته العقد للذي اشتراه له. فإن أضاف العقد =

بجوازه فإن صحة الصلح متوقفة على إجازة المدعى عليه، «فإن أجاز نفذ ويجب البدل عليه دون المصالِح، لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة. ولو كان وكيلا من الابتداء لنفذ تصرفه على موكله، فكذلك إذا التحق التوكيل بالإجازة، وإن رده بطل، لأن التصرف على الإنسان لا يصح من غير إذنه وإجازته»[1].

الفرع الثاني: الصلح عن الدين إذا جرى بين المدعي والأجنبي من غير إذن المدعى عليه:

وهو ما يسمى «صلح الفضولي»[2]، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا جرى الصلح على أن يرجع الأجنبي على المدعى عليه:

إذا صالح الأجنبي المدعي بمثل ما يدعيه أو بأدنى منه على أن يرجع على

= لنفسه كانت العين المشتراة له، سواء أجازه من اشتراه له أو لم يجزه، وإن أضاف العقد للذي اشتراه له انعقد موقوفًا على إجازته. والظاهر مما ذكره المالكية في الوكالة في مسائل مخالفة الوكيل أن البيع يلزم الفضولي في حال عدم إجازة الغير، إلا أن يصرح بأن الثمن ليس عليه.

القول الثاني: أن العقد غير صحيح، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة. إلا أن الحنابلة يستثنون من ذلك ما إذا اشترى الفضولي من ماله أو في ذمته ولم يسم من اشترى له؛ فإن البيع عندهم صحيح، ثم إن أجاز المشترى له البيع ملك المشترى من حين الشراء، وإلا كان للفضولي، أما إن اشترى الفضولي بمال الغير أو سماه في العقد، فالبيع غير صحيح. أما الشافعية فالعقد يقع عندهم للفضولي في الصورة التي استثناها الحنابلة.

(انظر بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨، ١٥٠؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٠٢، ١٠٣؛ البحر الرائق: ٦/ ١٦٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٢، ٣٨٢-٣٨٤؛ منح الجليل: ٤/ ٤٥٨، ٤٥٩، ٦/ ٣٧٧-٣٨١؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٢٤٧، ٢٤٨؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٠، ١١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٩؛ كشاف القناع: ٣/ ١٥٧، ١٥٨؛ الإنصاف: ٤/ ٢٨٣).

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٥٢؛ وانظر تبيين الحقائق: ٥/ ٤٠، ٤١.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٥٢، مواهب الجليل: ٥/ ٨١.

المدعى عليه بما قضاه فهذا من وفاء الدين عن المدين بغير إذنه بنية الرجوع عليه[١].

أما إذا صالح الأجنبي المدعي بغير ما يدعيه على وجه المعاوضة على أن يرجع على المدعى عليه بالدين لا بما قضاه؛ فحقيقة المسألة حينئذ أنها بيع للدين لغير من هو عليه[٢]، وفيه الخلاف المبين في موضعه، ومن يجيزه فإنما يجيزه بالشروط المتقدم بيانها، ومنها أن يكون المدين مقرًّا لا منكرا.

المسألة الثانية: إذا جرى الصلح على وجه التبرع من الأجنبي:

وحقيقة المسألة أنها تبرع من الأجنبي بإسقاط الدين عن المدعى عليه إن كان مقرًّا، وبإسقاط الخصومة عنه إن كان منكرا، فيصح ذلك، كما لو تبرع بقضاء دين غيره من ماله ابتداء، ويجب على الأجنبي تسليم العوض الذي جرى عليه الصلح، وليس له أن يرجع على المدعى عليه، لأن التبرع بقضاء الدين لا رجوع معه[٣].

ويستوي في ذلك ما إذا كان المدعى عليه مقرًّا أو منكرا عند الحنفية[٤] والحنابلة[٥]، أما عند الشافعية[٦] فيجب أن يكون المدعى عليه مقرًّا. وذلك بناء على ما تقدم في الخلاف في حكم الصلح مع الإنكار.

(١) اختلف الفقهاء فيمن قضى دين غيره بغير إذنه بنية الرجوع عليه. فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه متبرع وليس له الرجوع، وذهب المالكية والحنابلة إلى أن له الرجوع (أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٧٣٥؛ تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠٥؛ الفروق للقرافي: ٣/ ١٨٩، ١٩٠؛ التاج والإكليل: ٧/ ٤٢؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٢٧٦؛ مغني المحتاج: ٣/ ٢١٩؛ الإنصاف: ٥/ ٢٠٤-٢٠٦؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٧١، ٣٧٢).

(٢) انظر المغني: ٤/ ٣١٠؛ مغني المحتاج: ٣/ ١٦٩.

(٣) بدائع الصنائع: ٦/ ٥٢؛ وانظر المغني: ٤/ ٣١٠؛ مواهب الجليل: ٥/ ٨١.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ٥٢؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤٠، ٤١.

(٥) المغني: ٤/ ٣١٠؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٩٨، ٣٩٩.

(٦) انظر مغني المحتاج: ٣/ ١٦٨، ١٦٩؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٩٥، ١٩٦.

ويشترط الحنفية في الصلح على وجه التبرع أن يقع صريحا في كون الصلح منسوبا للأجنبي والبدل منه، وذلك بأن يضيف الأجنبي الضمان إلى نفسه فيقول: صالحتك من دعواك على فلان على ألف درهم في ذمتي، أو في ضماني، أو بأن يضيف المال إلى نفسه فيقول: على ألفي هذه، أو على عبدي هذا، أو بأن يعيّن البدل فيقول: على هذه الألف، أو على هذا العبد، أو بأن يسلّم البدل، فيقول: صالحتك على ألف، ويسلمها له. ففي هذه الصور يصح الصلح ويلزم العوض في ذمة الأجنبي إذا لم يسلّمه، ويبرأ المدعى عليه[1].

أما إذا قال الأجنبي: صالحتك من دعواك على فلان على ألف، أو على عبد، ولم يزد على ذلك، فإن الصلح يكون عندهم حينئذ موقوفا على إجازة المدعى عليه، لأنه «لا يمكن حمله على التبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه، فلا يكون متصرفا على نفسه بل على المدعى عليه، فيقف على إجازته»[2].

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٥٢؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٤٠، ٤١.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٥٢؛ وانظر تبيين الحقائق: ٥/ ٤٠، ٤١.

المبحث الثاني

قسمة الدين

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القسمة.

المطلب الثاني: أنواع القسمة وحقيقتها.

المطلب الثالث: حكم قسمة الدين.

المطلب الأول

تعريف القسمة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف القسمة في اللغة:

القسمة لغة اسم مؤنث من التقاسم والاقتسام، وهما صيغتا التفاعل[١] والافتعال[٢] من قَسَم يقْسِم قَسْمًا، أي: فَرْز الشيء أجزاء، أو تفريقه بين الشركاء وتعيين أنصبائهم فيه، والاسم من القَسْم قِسْم، ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قِسْمي، والجمع أقسام.

وتطلق القسمة أيضا بمعنى القَسْم، ومنه قولهم هذه قسمة عادلة، فقد يراد به القَسْم، وقد يراد به الاقتسام.

كما تطلق القسمة بمعنى القِسْم أي: النصيب، وجمعها قِسَم[٣].

الفرع الثاني: تعريف القسمة في اصطلاح الفقهاء:

١- عرف بعض الحنفية القسمة بأنها: جمع النصيب الشائع في مكان

---

(١) وتكون في الغالب عند صدور الفعل من اثنين فأكثر.

(٢) وهي كذلك قد تكون للاشتراك، كالاقتتال والاختصام.

(٣) انظر المصباح المنير ص ٥٠٣؛ المغرب ص ٣٨٣، ٣٨٤؛ طلبة الطلبة ص ٤٠، ١٢٠، ١٢١.

معين[1]. وهذا التعريف عندهم خاص بقسمة الأعيان، ولا تدخل فيه المهايأة باعتبارها قسمة للمنافع[2]. وعرف بعضهم القسمة بأنها «إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض»[3].

٢- وعرفها ابن عرفة من المالكية بأنها: تصيير مشاع من مملوك مالكين فأكثر معينا، ولو باختصاص تصرف فيه، بقرعة أو تراضٍ[4].

فقوله: «من مملوك مالكين». احترز به من تعيين المشاع في ملك مالك.

وقوله: «ولو باختصاص تصرف فيه». يشمل المهايأة.

وقوله: «بقرعة أو تراضٍ». بناء على تقسيم المالكية لأنواع القسمة على ما يأتي بيانه لاحقًا إن شاء الله.

وعرفها بعض المالكية بأنها: تعيين نصيب كل شريك في مشاع، ولو باختصاص تصرف[5].

٣- وعرفها الشافعية بأنها «تمييز بعض الأنصباء عن بعض»[6]. أو بأنها «تمييز بعض الحصص بعضها من بعض»[7].

(١) تبيين الحقائق: ٥/ ٢٧٥؛ العناية: ٩/ ٤٢٥؛ فتح القدير: ٩/ ٤٢٦؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٤٨٧؛ الدر المختار: ٦/ ٢٥٣.

(٢) انظر تبيين الحقائق: ٥/ ٢٧٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/ ١٧.

(٤) شرح حدود ابن عرفة، ص٣٧٣؛ مواهب الجليل: ٥/ ٣٣٤؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٨٣؛ منح الجليل: ٧/ ٢٤٧.

(٥) الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٦٥٨، ٦٥٩.

(٦) مغني المحتاج: ٦/ ٣٢٦؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ١٩٣؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٤/ ٤٠٣.

(٧) نهاية المحتاج: ٨/ ٢٨٣؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٢٩؛ الغرر البهية: ٥/ ٢٩٨؛ شرح منهج =

٤- وعرفها الحنابلة بأنها «تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها»[١].

التعريف المختار: يتقارب تعريف القسمة عند الشافعية والحنابلة، ولا يخرج عن تعريفها لغة[٢]. أما تعريف الحنفية الأول فلا يدخل فيه المهايأة، وتعريفهم الثاني أقرب لأن يكون بيانًا لحقيقة القسمة من كونه تعريفًا، أما تعريف ابن عرفة فمع كونه جامعًا مانعًا إلا أن فيه غموضًا، كما أن قوله: «بقرعة أو تراضٍ». لا حاجة له، مع كونه مبنيًّا على أنواع القسمة عند المالكية، ولهذا أجد التعريف الثاني للمالكية هو الأولى، والله أعلم.

= الطلاب بحاشية البجيرمي عليه: ٤/ ٣٦٨.

(١) شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٤٤؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٧١.

(٢) انظر حاشية القليوبي: ٤/ ٣١٥؛ حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج: ٨/ ٢٨٣؛ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب: ٤/ ٣٦٩.

المطلب الثاني

أنواع القسمة وحقيقتها

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أنواع القسمة:

تتنوع القسمة بعدة اعتبارات أتناول أهمها في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أنواع القسمة باعتبار الحاجة إلى التقويم وعدمه:

تتنوع القسمة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع[1]:

النوع الأول: القسمة بالأجزاء[2]: وهي قسمة المال المشترك بالنظر إلى المقدار إلى أجزاء تقابل أنصباء الشركاء فيه. دون حاجة إلى اعتبار قيمة أو منفعة المال، لتساوي الأجزاء في ذلك، وإذا كان المال المقسوم متنوعًا يتم التقسيم بالنظر إلى قدر كل نوع كيلًا أو وزنًا أو ذرعًا أو عدًّا دون حاجة إلى تقويم شيء من المال أو رد

---

(١) يبرز هذا التقسيم عند الشافعية ثم الحنابلة. (انظر مغني المحتاج: ٦/ ٣٣١-٣٣٤؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٢٠١-٢٠٦؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٤/ ٤٠٧-٤١٠؛ الفروع: ٦/ ٥١٣؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٧٨؛ مطالب أولي النهى: ٦/ ٥٤٩؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٣/ ٢١١، ٢١٢).

(٢) انظر مغني المحتاج: ٦/ ٣٣١-٣٣٣؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٣١، ٣٣٢؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٣/ ٢١١، ٢١٢؛ قسمة الأملاك المشتركة لأحمد فراج حسين، ص٢١.

شيء من أحد الشركاء على الآخرين. وتسمى هذه القسمة أيضًا قسمة المتشابهات أو قسمة المتماثلات، لأنها لا تكون إلا فيما تماثلت أو تشابهت أجزاؤه ولم يكن بينها تفاوت يذكر، وتسمى أيضًا قسمة الإفراز، لأنها لا تتطلب أكثر من إفراز كل نصيب على حدة.

وتكون هذه القسمة فيما اتحد صورة وقيمة، وذلك يكون في المثليات كما يكون في القيميات المتماثلة كالكتب والأقلام، والأرض الواسعة المتشابهة الأجزاء، والأبنية المتماثلة.

ومثالها ما لو كان المال المشترك تسعمائة ألف ريال سعودي، وثلاثون طنًّا من أرز هندي من نوع واحد، وستة مبانٍ متماثلة، وكان الشركاء فيه ثلاثة، لأحدهم نصفه، وللثاني ثلثه، وللثالث سدسه، فيأخذ الأول أربعمائة وخمسين ألف ريال، وخمسة عشر طنًّا من الأرز وثلاثة مبانٍ، ويأخذ الثاني ثلاثمائة ألف ريال وعشرة أطنان من الأرز ومبنيين، ويأخذ الثالث مائة وخمسين ألف ريال، وخمسة أطنان من الأرز، ومبنًى واحدًا.

النوع الثاني: قسمة التعديل[(١)]: وهي قسمة المال المشترك باعتبار القيمة والمنفعة لا باعتبار المقدار[(٢)]، وتكون هذه القسمة عندما لا يتحد المال المقسوم في القيمة والمنفعة، بحيث يجوز أن يعادل الجزء الأقل الجزء الأعظم في قيمته ومنفعته.

ومثال هذه القسمة قسمة أرض ثلثها جيد وثلثاها رديئان، والذراع من الجيد يساوي الذراعين من الرديء، وفيها شريكان اثنان لكل منهما نصفها، فيعطى أحدهما

(١) انظر مغني المحتاج: ٦/ ٣٣٣، ٣٣٤؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٣٥، ٣٣٦؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٣/ ٢١٢؛ قسمة الأملاك المشتركة لأحمد فراج حسين، ص٢٢.

(٢) المصباح المنير، ص٣٩٧.

ثلث الأرض الجيد، ويعطى الآخر الثلثين الرديئين. وكذلك قسمة مال مشترك فيه ساعات وأقلام وكتب، وقيمة ما فيه من الساعات تساوي قيمة ما فيه من أقلام وكتب، فيعطى أحد الشريكين الساعات، ويعطى الآخر الأقلام والكتب.

وقسمة التعديل قد تكون اختيارًا مع إمكان القسمة بالأجزاء، ففي المثال الأول قد تكون الأرض شاسعة بحيث يمكن أن يقسم الجيد منها نصفين والرديء نصفين، دون أن ينقص ذلك من قيمة الأرض أو منفعتها، إلا أن في قسمتها قسمة تعديل مزية اجتماع نصيب كل من الشريكين وعدم تفرقه عليه، وقد تكون قسمة التعديل اضطرارًا لعدم إمكان القسمة بالأجزاء، كما لو كانت الأرض صغيرة، وفي قسمة الجيد منها على حدة والرديء على حدة تفويت لمنفعتها أو نقص لقيمتها.

النوع الثالث: قسمة الرد(١): وهي قسمة المال المشترك بحيث يعطى أحد الشركاء ما يزيد على نصيبه منه، على أن يرد لبقية الشركاء قيمة الزيادة من مال أجنبي عن الشركة، وتكون هذه القسمة عندما لا تتعادل الأجزاء في القيمة بل تكون متفاوتة، إما اختيارًا من الشركاء أو اضطرارًا لعدم إمكان القسمة بغير ذلك.

ومثال حالة الاختيار: أرض مشتركة بين اثنين مناصفة، في أحد جانبيها بئر، والأرض تساوي ثلاثة آلاف، والبئر تساوي ألفًا، فيعطى أحد الشريكين النصف الذي فيه البئر، ويعطى الشريك الآخر النصف الآخر، على أن يرد الأول للثاني من ماله خمسمائة نصف قيمة البئر. فهذه القسمة ممكنة إذا اختارها الشريكان، وإلا فإنه يمكن قسمة الأرض قسمة تعديل، بأن يعطى الثاني من الأرض ما يعادل قيمة البئر، فيعطي الأول البئر وثلث الأرض، ويعطي الثاني ثلثي الأرض.

(١) انظر مغني المحتاج: ٦/ ٣٣٤؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٣٥، ٣٣٦؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٣/ ٢١٢؛ قسمة الأملاك المشتركة لأحمد فراج حسين، ص٢٢.

ومثال حالة الاضطرار: ما لو كانت البئر في المثال السابق تزيد على قيمة الأرض، كما لو كانت قيمة البئر ألفين وقيمة الأرض ألفًا، فإنه لا بد للقسمة في هذه الحالة من الرد، فإن أخذ أحد الشريكين البئر وأخذ الثاني الأرض؛ رد الأول للثاني خمسمائة، وإن أخذ الأول نصف الأرض مع البئر؛ رد للثاني ألفًا.

المسألة الثانية: أنواع القسمة باعتبار رضا المتقاسمين بها وعدمه:

تتنوع القسمة بهذا الاعتبار إلى نوعين(١):

النوع الأول: القسمة برضا الشركاء. وهي القسمة التي تتم باتفاق الشركاء، بأن يرغب الشركاء جميعا في قسمة المال المشترك، أو يرغب بعضهم ويوافق بقيتهم، ويتناول الاتفاق أصل القسمة وكيفية تنفيذها، وحينئذ فلا حاجة إلى لجوئهم إلى القضاء.

النوع الثاني: القسمة جبرًا على الشركاء. وهي القسمة التي تتم بواسطة القضاء، لعدم اتفاق الشركاء عليها، وقد يتولاها القاضي بنفسه، أو بمن يندبه لذلك، أو يحبس الممتنع من القسمة حتى يجيب إليها.

المسألة الثالثة: أنواع القسمة باعتبار إمكان الجبر عليها وعدمه:

تتنوع القسمة بهذا الاعتبار إلى نوعين(٢):

النوع الأول: القسمة التي لا تقبل الإجبار(٣).وهي القسمة التي لا تكون إلا بتراضي الشركاء، وليس للقاضي إجبار الممتنع عليها.

---

(١) انظر أسنى المطالب: ٤/ ٣٣٦؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: ٣٣/ ٢١٥.

(٢) انظر رد المحتار: ٦/ ٢٦٠؛ مغني المحتاج: ٦/ ٣٢٩، ٣٣٠؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٧١-٣٧٥.

(٣) ويسميها الحنابلة قسمة التراضي (انظر المغني: ١٠/ ١٤٧؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٧١؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٤٤).

النوع الثاني: القسمة التي تقبل الإجبار[1]. وهي القسمة التي يجبر الممتنع من الشركاء عليها إذا طلبها أحدهم.

ويختلف الفقهاء في ضابط ما يقبل الإجبار من القسمة وما لا يقبله، وتفصيل ذلك مما يطول ويخرج عن مقصود البحث.

الفرع الثاني: حقيقة القسمة:

القسمة قد تكون قسمة أعيان، وقد تكون قسمة منافع، وهي المهايأة، والمتعلق بقسمة الدين منها قسمة الأعيان، وقد اختلف الفقهاء في حقيقتها:

أ- فذهب الحنفية[2] إلى أن القسمة تشتمل على معنى الإفراز ومعنى المعاوضة، إلا أن معنى الإفراز أظهر في قسمة ذوات الأمثال، لذا تعطى حكمه في كثير من الأحكام، ومعنى المعاوضة أظهر في قسمة غير ذوات الأمثال، لذا تعطى حكمها [3].

(١) ويسميها الحنابلة قسمة الإجبار (انظر المغني: ١٠/ ١٤٧؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٧٥؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٤٧).

(٢) بدائع الصنائع: ٧/ ١٨؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٢٦٤؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٤٨٨.

(٣) في بدائع الصنائع (٧/ ١٧): «فكانت القسمة في حق الأجزاء المملوكة له إفرازا وتمييزا، أو تعيينا لها في الملك، وفي حق الأجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة، وهي مبادلة بعض الأجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه، فكانت إفراز بعض الأنصباء ومعاوضة البعض ضرورة، وهذا هو حقيقة القسمة المعقولة في الأملاك المشتركة، فكان معنى المعاوضة لازما في كل قسمة شرعية، إلا أنه أعطى لها حكم الإفراز في ذوات الأمثال في بعض الأحكام؛ لأن المأخوذ من العوض مثل المتروك من المعوض، فجعل كأنه يأخذ عين حقه بمنزلة المقرض، حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه، فجعل إفرازا حكما، وهذا المعنى لا يوجد في غير ذوات الأمثال».

وفي تبيين الحقائق(٥/ ٢٦٤، ٢٦٥): «القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة، والتمييز هو الظاهر في ذوات الأمثال حتى كان لأحد الشريكين أن يأخذ نصيبه حال غيبة =

....

= صاحبه، والمبادلة هي الظاهر في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه. والدليل على أن فيها معنى الإفراز والمبادلة أن ما يأخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من أجزائه على النصيبين، فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة صاحبه فكان إفرازا، والنصف الآخر كان لصاحبه أخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة، إلا أن معنى الإفراز والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة أظهر لعدم التفاوت بين أبعاضه؛ لأن ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فأمكن أن يجعل عين حقه... ومعنى المبادلة في غير المثلي أظهر للتفاوت، فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين».

وظاهر ما تقدم أنه يشمل ما إذا كانت القسمة بالإجبار أو بالتراضي، حتى لو وقعت القسمة بين أجناس مختلفة، كما لو كان المال إبلًا وبقرًا وغنمًا، فتراضى الشركاء على أن يأخذ أحدهم الإبل، والثاني البقر، والثالث الغنم.

إلا أنه ورد عند الحنفية ما قد يفهم منه أن ما تقدم خاص بما وقعت القسمة فيه بين جنس واحد من المال مما يجبر على قسمته، فإن وقعت بين جنسين وجعل أحدهما في مقابل الآخر كانت القسمة معاوضة محضة، ومن ذلك قوله في تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٥): «وإن كان أجناسا مختلفة لا يجبر عليها لفحش التفاوت في المقاصد؛ فلا يمكن اعتبار الإفراز فيها فكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع إمكان الوصول إلى حقه». وفي الهداية (٩/ ٤٣٦): «ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض[أي: إجبارًا]، لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزا، بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي».

وفي العناية (٩/ ٤٢٧): «وإن كانت من أجناس مختلفة كالإبل والبقر والغنم لا يجبر القاضي الآبي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد، ولو تراضوا على ذلك جاز لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة، والتراضي في التجارة شرط بالنص».

ولعل ما تقدم أولًا أولى، قال في تكملة فتح القدير(٩/ ٤٢٨، ٤٢٩) معلقًا على عبارة العناية الآنفة «إن أراد أن القسمة في مختلف الجنس مبادلة محضة كالتجارة فهو ممنوع، كيف وقد تقرر.. أن القسمة مطلقا لا تعرى عن معنى المبادلة والإفراز، إلا أن معنى الإفراز هو الظاهر في ذوات الأمثال، ومعنى المبادلة هو الظاهر في غيرها، وإن أراد أن المبادلة في قسمة مختلف الجنس هي الظاهرة فهو مسلم، لكن الأمر كذلك في قسمة غير مختلف =

ب- وذهب المالكية إلى أن القسمة ثلاثة أنواع(١):

١- قسمة تجرى بالقرعة بعد التعديل والتقويم، وتكون في العين التي تنقسم بلا ضرر، كعقار متسع ينتفع به بعد القسمة، كما تكون في الأعيان المتماثلة، وفيما تقارب منها بالنظر إلى الغرض منه وإن لم يتماثل، كالبقر مع الجاموس، وكالصوف مع الحرير. و«إذا تساوت أجزاء المقسوم فلا يحتاج إلى تقويم، لأنه يعرف التساوي بدونه، ويقسم حينئذ بالذراع والمساحة أو العدد ونحو ذلك..، وما تفاوتت أجزاؤه فلا بد فيه من التقويم، فتجمع الدور على حدتها...، والبقر صغيرها وكبيرها على حدتها، والإبل كذلك على حدتها... وهكذا، ثم يجزأ المقسوم من كل نوع بالقيمة... ويقترعون، وليس لهم أن يجعلوا البقر مثلًا في ناحية، والعقار أو الإبل التي تعادلها في القيمة في ناحية ويقترعون، لأن القرعة لا يجمع فيها بين جنسين»(٢)(٣).

= الجنس من غير ذوات الأمثال مع أن التراضي ليس بشرط فيها، على أن كون التراضي شرطا في التجارة بالنص لا يدل على كون ذلك شرطا في قسمة مختلف الجنس أيضا؛ لأن قسمته ليست في معنى التجارة في كل الوجوه، إذ القسمة مطلقا لا تعرى عن معنى الإفراز ألبتة، بخلاف التجارة، فكيف تلحق إحداهما بالأخرى. والحق عندي أن معنى... أنهم لو تراضوا عليها جاز، لأن الحق لهؤلاء دون غيرهم، وعدم الجبر على قسمة مختلف الأجناس لخوف أن يبقى حق أحدهم على الآخر لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد، وإذا تراضوا على ذلك فقد أسقط كل واحد منهم حقه الباقي على الآخر فصحت القسمة بلا ريب».

(١) المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٤٦؛ المنتقى للباجي: ٦/ ٤٩، ٥٠؛ البهجة: ٢/ ٢١٧؛ التاج والإكليل: ٧/ ٤٠٧. مواهب الجليل: ٣/ ٢٥٥؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٨٥؛ منح الجليل: ٧/ ٢٥٢-٢٥٤؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٩٩، ٥٠٠.

(٢) البهجة: ٢/ ٢١١.

(٣) واختلفوا في دخول القسمة بالقرعة في المثليات، وهي المكيلات والموزونات والمعدودات المتفقة الصفة على قولين: =

وهذه القسمة يجبر عليها من أباها من الشركاء، والمشهور من مذهبهم أنها إفراز لا بيع، وروي عن مالك -وصوبه بعضهم- أنها بيع.

٢- قسمة تجري بتراضي الشركاء من غير قرعة، ولكن بعد التعديل والتقويم، وهذا النوع من القسمة لا يمتنع فيه اختلاف المقسوم، بأن يتراضى الشريكان مثلًا على أن يأخذ أحدهما البقر، ويأخذ الآخر ما يعادلها في القيمة من الإبل والغنم.

وهذه القسمة لا يجبر عليها من أباها من الشركاء، والمشهور من مذهبهم أنها كالبيع، وذهب بعضهم إلى أنها إفراز.

٣- قسمة تجري بتراضي الشركاء من غير قرعة ومن غير تعديل وتقويم، وهذا النوع كسابقه لا يمتنع فيه اختلاف المقسوم، ولا يجبر عليه من أباه من الشركاء. ويتفق المالكية على أن هذه القسمة كالبيع.

ج- وذهب الشافعية [1] إلى التفريق بين قسمة الأجزاء، وقسمة التعديل، وقسمة الرد:

١- فالمذهب عندهم في قسمة الأجزاء أنها إفراز مطلقًا، وفيها قول آخر أنها بيع، ثم قيل: القولان فيما إذا جرت القسمة إجبارًا، فإن جرت بالتراضي فبيع قطعًا، وقيل

= ١- الذي أفتى به الشبيبي وعليه ابن رشد عدم جواز القرعة فيها، وإنما تقسم كيلًا أو وزنًا.

٢- والذي أفتى به ابن عرفة وعزاه للباجي الجواز، كالمقومات. (أسهل المدارك للكشناوي: ٣/ ٤٦، ٤٧؛ البهجة: ٢/ ٢١٥؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٣٦٧).

(١) روضة الطالبين: ١١/ ٢١٤، ٢١٥؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٣٦؛ شرح المحلي على المنهاج: ٤/ ٣١٨؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٢٠٦؛ مغني المحتاج: ٦/ ٣٣٤، ٣٣٥؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٢٨٩؛ شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٥/ ٣٧٦.

القولان في الحالين، وذهب البعض إلى أن القول بأنها بيع لا يمكن إطلاقه في كل ما حصل لكل منهما، بل هي بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه، إفراز فيما كان يملكه هو قبل القسمة، فما صار في يد كل واحد نصفه مبيع ونصفه مفرز باقٍ على ملكه.

٢- والمذهب عندهم في قسمة التعديل أنها بيع مطلقًا، وإن جرت إجبارًا، وقيل: فيها القولان في قسمة الأجزاء.

٣- والمذهب عندهم في قسمة الرد أنها بيع مطلقًا، وقيل: إنها بيع فيما يقابل المردود، وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل.

د- وذهب الحنابلة[1] إلى أن القسمة نوعان:

١- القسمة التي لا يجبر عليها، وهي عندهم قسمة الرد، وما فيه ضرر على الشركاء بنقص القيمة بالقسمة. فهذه القسمة بيع. وكذلك القسمة من غير تعديل[2]، وقسمة المال إذا كان أعيانًا من أنواع مختلفة[3]، وقيل في قسمة الرد: إنها بيع فيما يقابل الرد، إفراز في الباقي.

٢- القسمة التي يجبر عليها من أباها من الشركاء إذا طلبها أحدهم، وهي ما لا ضرر فيه على أحد من الشركاء، ولا رد. فهذه القسمة إفراز. ومن هذا النوع قسمة المال إذا كان أعيانًا من نوع واحد وأمكن تعديلها بالقيمة.

وذهب بعضهم إلى أن القسمة بيع مطلقًا.

(١) الفروع: ٦/ ٥٠٥، ٥١١؛ الإنصاف: ١١/ ٣٣٤، ٣٤٧؛ المغني: ١٠/ ١٤١، ١٤٢؛ القواعد لابن رجب، ص٤١٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٣/ ٥٤٤، ٥٤٩؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٧١، ٣٧٦.

(٢) انظر المغني: ٥/ ٤٩.

(٣) المغني: ١٠/ ١٤١؛ كشاف القناع: ٦/ ٣٧٢، ٣٧٣.

وذهب بعضهم إلى أن القسمة بيع فيما فيه رد، إفراز فيما عداه. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[١].

هـ- أما الظاهرية[٢] فالقسمة عندهم إفراز سواء كانت قسمة بالأجزاء أو قسمة تعديل.

وبناء على ما تقدم في تفصيل المذاهب في حقيقة القسمة أتناول بيان أهم هذه الأقوال وأدلتها في مسألتين:

المسألة الأولى: حقيقة القسمة من غير رد:

مما تقدم في بيان مذاهب الفقهاء في حقيقة القسمة يتبين أن القسمة إذا وقعت من غير رد ففي حقيقتها أقوال أهمها:

القول الأول: أنها إفراز إن كانت مما يجوز الإجبار عليه[٣]، سواء وقع ذلك

---

(١) الفروع: ٦/ ٥٠٥؛ الإنصاف: ١١/ ٣٣٥.

(٢) المحلى: ٦/ ٤٢٦.

(٣) تقدم الإشارة إلى القسمة التي يجبر عليها عند المالكية وعند الحنابلة، وعند الحنفية: يجبر على قسمة العين إذا كان ينتفع بها بعد القسمة، ويجبر على قسمة الأعيان المتعددة إذا اتحد جنسها، سواء كانت من المتماثلات أو لم تكن، لأن ما اتحد جنسه متقارب بالنظر إلى المقاصد، ويستثنى من ذلك ما تفاوتت أعيانه تفاوتًا فاحشًا، كالجواهر، فلا يجبر على قسمته. (تبيين الحقائق: ٥/ ٢٦٥؛ الهداية: ٩/ ٣٤٦). وعند الشافعية: يجبر على قسمة العين إن لم يتضرر بقسمتها، وعلى قسمة الأعيان المتعددة إذا كانت متماثلة أو كانت من نوع واحد وأمكن تعديلها بالقيمة (مغني المحتاج: ٦/ ٣٣٤؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٢٠٥). ويظهر مما تقدم اتفاق المذاهب الأربعة على أن من شرط الإجبار على قسمة العين الواحدة من المال كالأرض والعقار ألا يتضرر بقسمتها، على اختلاف بينهم في ضابط الضرر. أما الأعيان المتعددة كعدد من الإبل أو عدد من الثياب، فمن شرط الإجبار على قسمتها بين الشركاء أن تكون متماثلة أو متقاربة، ويكتفي الحنفية في التقارب باتحاد الجنس بشرط =

بالإجبار أو بالتراضي، بيع إن كانت مما لا يجوز إلا بالتراضي. وإليه ذهب المالكية والحنابلة.

القول الثاني: أنها إفراز في قسمة المتماثلات، بيع في قسمة التقويم، وإليه ذهب الشافعية.

القول الثالث: أنها تشتمل على معنى الإفراز والبيع، فهي إفراز فيما كان مملوكًا للشريك قبل القسمة، بيع فيما كان مملوكًا لصاحبه، وإليه ذهب الحنفية وهو قول عند الشافعية[1]، إلا أن الحنفية يجعلون معنى الإفراز أظهر في قسمة المتماثلات. ولذا يلحقونها به في معظم الأحكام، وفيما عداها يجعلون معنى البيع أظهر.

القول الرابع: أنها إفراز إن وقعت بالإجبار، بيع إن وقعت بالتراضي. وهو قول عند الشافعية.

القول الخامس: أنها إفراز مطلقًا. وهو قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وإليه ذهب الظاهرية.

القول السادس: أنها بيع مطلقًا. وهو قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة.

وجه القول الأول: يعلل لهذا القول بأوجه منها:

١- أن القسمة التي يجوز الإجبار عليها لا تتوقف على رضا المتقاسمين، بل يدخلها الإجبار، ويتقدر فيها نصيب كل من المتقاسمين، وقد تجوز فيها المخاطرة

= عدم التفاوت الفاحش، في حين يعتبر المالكية اتحاد الأغراض، أما الشافعية والحنابلة فيشترطون اتحاد النوع فضلًا عن الجنس.

(١) عبارة الشافعية: بيع فيما لا يملكه الشريك من نصيب صاحبه، إفراز فيما كان يملكه هو قبل القسمة، فما صار في يد كل واحد نصفه مبيع ونصفه مفرز باق على ملكه. (أسنى المطالب: ٤/ ٣٣٦).

بالقرعة، ولا تدخلها الشفعة، وكل ذلك ينافي البيع[(١)].

أما القسمة التي لا يجوز الإجبار عليها فإنها تتوقف على الرضا ولا يدخلها الإجبار، ولا يتقدر فيها نصيب كل من المتقاسمين، بل لكل منهم بحسب ما يتراضون عليه، وذلك يجعلها في معنى البيع، فتلحق به.

٢- أن معنى كون القسمة إفرازًا أن يتبين بها أن ما خرج لكل هو ما كان يملكه، وهذا المعنى متحقق في القسمة التي يجوز الإجبار عليها، لأن ما يأخذه كل من المتقاسمين فيها مماثل لما كان يملكه على وجه يجعله كمن أخذ عين حقه.

وبيان ذلك أن قسمة الإجبار إن كانت في العين الواحدة فذلك بقسمتها بالأجزاء أو بالتقويم دون ضرر، وبهذه القسمة يتبين أن ما أخذه كل من المتقاسمين مثل ما كان يملكه بالنظر إلى القيمة وبالنظر إلى المنفعة المقصودة من العين المقسومة.

وإن كانت في أعيان متماثلة، فإنه لا تفاوت بين آحادها، وعليه فما يأخذه كل من المتقاسمين مثل حقه صورة ومعنًى، فيكون كل منهم آخذًا لعين حقه حكمًا، كما في استيفاء ما في الذمة[(٢)].

وكذلك إذا كانت القسمة في أعيان متقاربة، فإن قسمتها إجبارًا يتطلب تعديلها بالقيمة، وبذلك فإن ما يأخذه كل من الشركاء يكون مماثلًا لحقه من جهة القيمة، ومن جهة الغرض والمنفعة المقصودة، مما يجعله آخذًا لمثل ما كان يملكه.

وما تقدم من المعنى غير متحقق في القسمة التي لا يجوز الإجبار عليها، لعدم التماثل بين حق المقتسم في المال وما يأخذه منه، ومن ثم فإن ما يأخذه ليس ما كان يملكه، ولا مثله، بل عوض عنه، وذلك يجعل هذه القسمة من باب البيع، ولهذا لم

(١) المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٤٦؛ وانظر المغني: ١٠/ ١٤١؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٣٦.
(٢) انظر تحفة المحتاج: ١٠/ ٢٠٦؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٢٨٩؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٢٦٤، ٢٦٥.

يجز الإجبار عليها واشترط لها التراضي.

وجه القول الثاني: أن معنى الإفراز متحقق في قسمة المثليات، لأنه لا تفاوت بين آحادها، وبذلك فإن ما يأخذه كل من المتقاسمين مثل حقه صورة ومعنى، فيكون كل منهم آخذًا لعين حقه حكمًا، كما في استيفاء ما في الذمة.

أما في قسمة التقويم، فإن ما يأخذه كل من المتقاسمين مخالف لحقه من جهة الصورة، وكذلك من جهة المعنى؛ لأنه مبني على التقويم، والتقويم تخمين قد يخطئ[1]، فلا يكون آخذًا لعين حقه بل لعوض عنه، فتكون هذه القسمة بيعًا.

ويشهد لهذا الفرق أن قضاء الدين بالمثل لا يعد معاوضة وإنما وفاء، بخلاف قضاء الدين بغير مثله فإنه معاوضة، وإن كان المال المقضي به مقاربًا للدين.

ولا يؤثر فيما تقدم جواز الإجبار على قسمة التقويم في بعض صورها، فإن ذلك للحاجة، كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا[2]، ولأن القسمة في هذه الصور ممكنة بلا ضرر، مع حصول كل شريك على ما يقارب حقه من جهة القيمة ومن جهة المنفعة المقصودة، مما يجعل الممتنع عن القسمة متعنتًا فيجبر عليها دفعًا لضرر الشركة.

وجه القول الثالث: أن كل جزء من المال المشترك مشتمل على نصيب كل من الشريكين، فإذا اقتسم الشريكان المال، فإن نصف ما في يد كل منهما كان مملوكًا له من قبل، فيكون إفرازًا، والنصف الآخر كان مملوكًا لصاحبه وأخذه هو عوضًا عما أخذه صاحبه من نصيبه، فيكون مبادلة[3].

ويعلل الحنفية للتفريق بين المتماثلات وغيرها بأن «معنى الإفراز والتمييز في

(١) انظر نهاية المحتاج: ٨/ ٢٨٩؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٢٠٦.
(٢) شرح المحلي: ٤/ ٣١٨؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٢٠٦.
(٣) تبيين الحقائق: ٥/ ٢٦٤، ٢٦٥؛ بدائع الصنائع: ٧/ ١٧؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٢٠٦.

المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة أظهر لعدم التفاوت بين أبعاضها، لأن ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى، فأمكن أن يجعل عين حقه، ولهذا جعل عين حقه في القرض... لأنه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق قبل قبض أحد العوضين،...، وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه حتى يجري فيه الجبر، ولو كان غيره لما جرى؛ إذ لا يجبر أحد على المعاوضة،... ومعنى المبادلة في غير المثلي أظهر للتفاوت، فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين، فلا يمكن إجراء الأحكام التي ذكرناها في المثلي»[١].

وجه القول الرابع: يمكن أن يوجه لهذا القول بأن القسمة إذا وقعت إجبارًا فإنها وإن أشبهت البيع إلا أنها تفارقه في عدم تحقق شرطه وهو التراضي، فلا تكون بيعًا، بخلاف ما إذا وقعت بالتراضي فإنه يتحقق فيها شرط البيع ومعناه، فتكون بيعًا.

وجه القول الخامس: أنه لما انفرد كل من الشريكين ببعض المال المشترك، صار كأن كلًّا منهما باع ما كان له مما انفرد به صاحبه، بما كان لصاحبه مما انفرد هو به[٢]. ولا ينافي كون القسمة بيعًا دخول الإجبار فيها، لأن ذلك للحاجة، كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا[٣].

وجه القول السادس: أن القسمة «غير البيع حقيقة واسما وحكما وعرفا، ولا يسمى القاسم بائعا لا لغة ولا شرعا ولا عرفا، ولا يقال للشريكين إذا تقاسما: تبايعا، ولا يقال لواحد منهما: إنه قد باع ملكه... ولو كانت بيعا لوجبت فيها الشفعة، ولو كانت بيعا لما أجبر الشريك عليها إذا طلبها شريكه؛ فإن أحدا لا يجبر على بيع ماله، ويلزم إخراج القرعة، بخلاف البيع، ويتقدر أحد النصيبين فيها بقدر النصيب

(١) تبيين الحقائق: ٥/ ٢٦٤، ٢٦٥.
(٢) شرح المحلي: ٤/ ٣١٨؛ مغني المحتاج: ٦/ ٣٣٥؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٤٦.
(٣) شرح المحلي: ٤/ ٣١٨؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٢٠٦.

الآخر إذا تساويا، وبالجملة فهي منفردة عن البيع باسمها وحقيقتها وحكمها»[1].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- أن القسمة التي يجوز الإجبار عليها إفراز، وهي قسمة العين إذا أمكن قسمتها بلا ضرر، وقسمة المتماثلات، وقسمة ما تقارب من الأعيان، فإن مثل هذه القسمة تفارق البيع بالنظر إلى أنه لا يلزم فيها رضا المتقاسمين، بل يجبر عليها من أباها إذا طلبها غيره، وأن ما يأخذه كل من المتقاسمين يتقدر بحقه في المال، ولا ينظر في ذلك لإرادة الشركاء، ثم إن ما يأخذه كل من المتقاسمين مماثل لحقه في المال المقسوم بالنظر إلى الصورة والغرض والقيمة، أو بالنظر إلى الغرض والقيمة. ولا يؤثر في ذلك كون القيمة بالتخمين، فإن الغالب على الظن صحة التقويم، وذلك يأخذ حكم اليقين في الأحكام الشرعية.

أما القسمة التي لا تقع إلا بالتراضي، فإن كان اشتراط الرضا فيها راجعًا للتفاوت بين أجزائها إذا كانت عينًا واحدة، أو للتفاوت بين أعيانها، إذا كانت من أعيان متعددة، فهي معاوضة، لاختلاف ما يأخذه المقتسم عن حقه في المال، ولهذا اشترط فيها الرضا كسائر المعاوضات.

وإن كان اشتراط الرضا فيها راجعًا للضرر ونحوه مع تماثل الأجزاء أو الأعيان، فهي إفراز، لأن ما يأخذه المقتسم مماثل لحقه في المال المقسوم، واشتراط الرضا فيها مراعاة لحق الشركاء في عدم الإضرار بهم بالقسمة، وذلك لا يصيرها معاوضة.

المسألة الثانية: حقيقة قسمة الرد:

وفيها قولان:

القول الأول: أنها بيع مطلقًا. وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ٢٣٢.

والشافعية والحنابلة.

القول الثاني: أنها بيع فيما يقابل الرد، إفراز فيما عداه. وهو قول عند الشافعية والحنابلة.

وجه القول الأول: أن في قسمة الرد مبادلة للمال بالمال، وهذه هي حقيقة البيع[(١)].

وجه القول الثاني: أن ما حصل للشريك الباذل للمال مما كان يملكه صاحبه، جزء منه في مقابل المال الذي بذله، وجزء منه في مقابل مثله مما كان يملكه هو، فتكون القسمة بيعًا فيما قوبل بالمال، لما فيها من معاوضة المال بغير جنسه، وإفرازًا فيما قوبل بمثله، لانتفاء معنى المعاوضة فيه.

الترجيح: لا خلاف فيما يظهر في أن قسمة الرد بيع فيما قوبل بالمال من أجزاء المقسوم، وأما ما عداه فلعله يمكن التفصيل فيه بين حالتين:

الأولى: أن يقابل بمثله أو بما يقاربه على نحو يمكن الإجبار فيه على القسمة لو خلا المقسوم عن الجزء المقابل بالمال، فالراجح في هذه الحالة أن القسمة في هذا الجزء إفراز.

الثانية: أن يقابل بما لا يقاربه، فالراجح في هذه الحالة أن القسمة في هذا الجزء بيع.

ووجه هذا التفريق ما تقدم ترجيحه في القسمة التي لا رد فيها.

---

(١) مغني المحتاج: ٦/ ٣٣٤؛ نهاية المحتاج: ٨/ ٢٨٩؛ وانظر المغني: ١٠/ ١٤٢.

المطلب الثالث

حكم قسمة الدين

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم قسمة الدين الواحد:

اختلف الفقهاء في حكم قسمة الدين الواحد، بأن يتفق الشركاء على أن ينفرد كل منهم بالمطالبة بحصته منه، على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية[1]، وهو رواية عن أحمد ذكرها

---

(١) في المدونة (٤/ ٢٧٦، ٢٧٧): «قلت: هل تقسم الديون على الرجال في قول مالك؟ قال: قال مالك: يقتسمون ما كان على كل رجل منهم ولا يقسم الرجال».
وفيها (٣ / ٣٧٩، ٣٨٠): «وإن خرج أحد الشريكين لاقتضاء حقه دون مؤامرة من صاحبه ولا إعذار إليه، أو كان الغريم حاضرا فاقتضى منه جميع مصابته أو بعضها، كان شريكه بالخيار إن شاء شركه فيما اقتضى وإن شاء أسلم له ما اقتضى واتبع الغريم، فإن اختار اتباع الغريم ثم بدا له بعد أن يتبع شريكه لم يكن ذلك له بعد ما سلم - توى ما على الغريم أو لم يتو - لأن ذلك مقاسمة للدين على الغريم، ألا ترى لو أن رجلين ورثا دينا على رجل فاقتسما ما عليه جاز ذلك، وصار ذلك كالدين يكون لهما على رجل لكل واحد منهما صك على حدة. فمن اقتضى من هذين شيئا دون صاحبه لم يكن يشركه صاحبه فيما اقتضى لأنه لا شركة بينهما، فكذلك إذا اقتسما».
وفي الشرح الكبير للدردير (٣/ ٥٠٣): «فإن كان الدين على رجل واحد يأخذ كل منهما منه ما يخصه جاز». قال الدسوقي في حاشيته عليه: «قوله: (يأخذ كل منهما منه ما يخصه). =

شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، واختاراها[١].

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: التمسك بأصل الحل والصحة في العقود، «فإذا رضي كل من الشريكين أن... ينفرد هذا بالمطالبة بحصته، وهذا بالمطالبة بحصته، لم يهدما بذلك قاعدة من قواعد الشريعة، ولا استحلا ما حرم الله، ولا خالفا نص كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا قول صاحب، ولا قياسا شهد له الشرع بالاعتبار»[٥].

ويعترض عليه: بدليل القول الثاني.

ويجاب عنه: بما يرد على هذا الدليل من الاعتراض.

الدليل الثاني: «أن الدين في الذمة يقوم مقام العين، ولهذا تصح المعاوضة عليه من الغريم وغيره، وتجب على صاحبه زكاته إذا تمكن من قبضه، ويجب عليه الإنفاق على أهله وولده ورقيقه منه، ولا يعد فقيرا معدما، فاقتسامه يجري مجرى

= أي: فتراضى الورثة على أن يأخذ... إلخ. قوله: (جاز). أي: ولو كان الغريم غائبا؛ لأنه لا غرر فيه. وسواء كان الدين كله مؤجلا بأجل أو بأجلين كأن يكون الدين مائتين إحداهما محرّمية والأخرى رجبية فيتراضى الورثة على أخذ كل واحد منهما مائة».

وانظر منح الجليل: ٧/ ٢٦٦؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٨٨؛ التاج والإكليل: ٧/ ١٧، ١٨.

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٤٠٣؛ إعلام الموقعين: ٤/ ٣، ٤؛ الإنصاف: ٥/ ٤٢٠

(٢) المبسوط: ١٥/ ٦٩، ٢١/ ٣٨؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٦٥؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٦٠.

(٣) روضة الطالبين: ١١/ ٢٢٠، ٢٢١؛ وانظر مغني المحتاج: ٦/ ٣٣٨؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٣٩.

(٤) المغني: ٥/ ٤٩؛ الفروع: ٤/ ٣٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٥٠٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢١٢.

(٥) إعلام الموقعين: ٤/ ٣، ٤.

اقتسام الأعيان والمنافع»[1].

الدليل الثالث: أن هذه القسمة «أولى بالجواز من قسمة المنافع بالمهايأة بالزمان أو بالمكان، ولا سيما أن المهايأة بالزمان تقدم أحدهما على الآخر، وقد تسلم المنفعة إلى نوبة الشريك، وقد تتوى»[2].

دليل القول الثاني: أن قسمة الدين إن كانت بيعًا فهي بيع دين بدين، لأن كلًّا من الشريكين يكون بائعًا ما كان يملكه من الدين مما انفرد به صاحبه، بما كان لصاحبه مما انفرد هو به[3].

وإن كانت إفرازًا فمعنى الإفراز أن يتميز حق كل من الشريكين عن الآخر، وهذا لا يتصور في غير المعين، لأن التمييز فعل حسي يستدعي محلًّا حسيًّا، والدين حكمي، فلا يرد عليه الفعل الحسي[4].

يوضح ذلك «أن الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال، والمال حكمي في الذمة، وكل ذلك عدم حقيقة إلا أنه أعطي له حكم الوجود لحاجة الناس؛ لأن كل أحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الأعيان القائمة فيحتاج إلى الاستقراض والشراء بثمن دين فأعطي له حكم الوجود لهذه الحاجة، ولا حاجة إلى قسمته فبقي في حق القسمة على أصل العدم، والعدم لا يحتمل القسمة»[5].

ويعترض عليه: بأن القسمة إن كانت بيعًا فإنها لا تدخل في بيع الدين بالدين،

---

(١)، (٢) إعلام الموقعين: ٤/ ٣، ٤.
(٣) انظر روضة الطالبين: ١١/ ٢٢١؛ المبسوط: ٢١/ ٣٨؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٦٥.
(٤) تبيين الحقائق: ٤/ ١٦٠؛ وانظر المبسوط: ١٥/ ٦٩؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٦٥؛ روضة الطالبين: ١١/ ٢٢١؛ المغني: ٥/ ٤٩.
(٥) بدائع الصنائع: ٧/ ١٩٦.

لأن كلًّا من الشريكين «يأخذ نصيبه من الدين من نفس مدينه؛ فليس فيه بيع ذمة بذمة، فإن ثبت فلهما جميعا، وإن بطل فلهما جميعا»[1].

وإن كانت إفرازًا فإن الدين وإن كان غير معين إلا أنه «يتعين تقديرا، ويكفي في إمكان القسمة التعين بوجه، فهو معين تقديرا، ويتعين بالقبض تحقيقا»[2].

الترجيح: الراجح والله أعلم هو القول الأول، لما تقدم في الاستدلال له، ولأن الظاهر في قسمة الدين الواحد أنها من قبيل الإفراز لا من قبيل البيع، لأن ما يصير إلى كل من الشريكين مثل ما كان له، فلا يتحقق فيها معنى المعاوضة، ولا يمنع من ذلك كون الدين غير موجود حقيقة؛ لأنه موجود حكمًا، ولهذا صحت الحوالة عليه وصح بيعه من المدين وغيره، وعليه فيتصور فيه الإفراز.

الفرع الثاني: حكم قسمة الديون المتعددة:

اختلف الفقهاء في حكم قسمة الديون المتعددة، بحيث يختص كل من الشركاء بدين أو أكثر، وذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الجمهور من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6].

---

(١) منح الجليل: ٧/ ٢٦٦.

(٢) إعلام الموقعين: ٤/ ٣، ٤.

(٣) المبسوط: ١٥/ ٦٩.

(٤) منح الجليل: ٧/ ٢٦٦؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٨٨؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٥٠٣.

(٥) روضة الطالبين: ١١/ ٢٢٠، ٢٢١؛ وانظر مغني المحتاج: ٦/ ٣٣٨؛ أسنى المطالب: ٤/ ٣٣٩.

(٦) المغني: ٥/ ٤٩؛ الفروع: ٤/ ٣٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٥٠٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢١٢.

القول الثاني: جواز ذلك، وهو رواية عن أحمد[(١)] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم[(٢)]. بل ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية أن الذمم إذا تكافأت فقياس المذهب من الحوالة على مليء: وجوب القسمة بطلب أحد الشركاء[(٣)].

دليل القول الأول: أن الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل، والقسمة بغير تعديل بمنزلة البيع، وبيع الدين بالدين غير جائز[(٤)].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: التمسك بأصل الحل والصحة في العقود، «فإذا رضي كل من الشريكين أن يختص بما يخصه من الدين، فينفرد هذا برجل يطالبه، وهذا برجل يطالبه...، لم يهدما بذلك قاعدة من قواعد الشريعة، ولا استحلا ما حرم الله، ولا خالفا نص كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا قول صاحب، ولا قياسا شهد له الشرع بالاعتبار»[(٥)].

ويعترض عليه: بدليل القول الأول، فإنه يدل على استثناء هذه القسمة من أصل الحل والصحة.

الدليل الثاني: أن الدين في الذمة يقوم مقام العين، على ما تقدم في المسألة السابقة، وإذا كان الأمر كذلك جاز قسمة الديون بين الشركاء بالتراضي ولو اختلفت

---

(١) المغني: ٥/ ٤٩؛ الفروع: ٤/ ٣٩٧؛ الإنصاف: ٥/ ٤٢٠؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٤٠٣.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٤٠٣؛ إعلام الموقعين: ٤/ ٣، ٤؛ الإنصاف: ٥/ ٤٢٠

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٤٠٣؛ الإنصاف: ٥/ ٤٢٠

(٤) شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢١٢؛ المغني: ٥/ ٤٩؛ وانظر المبسوط: ٢١/ ٣٨؛ المدونة: ٤/ ٢٧٦، ٢٧٧؛ روضة الطالبين: ١١/ ٢٢١.

(٥) إعلام الموقعين: ٤/ ٣، ٤.

وتفاوتت، كما تجوز قسمة الأعيان المتفاوتة إذا تراضى عليها الشركاء، لأن الحق لا يعدوهم[1].

ويعترض عليه: بأن مأخذ عدم جواز قسمة الديون ليس اختلافها وتفاوتها، وإنما ما يقتضيه ذلك من كون القسمة بمعنى البيع، ومن ثم دخولها في بيع الدين بالدين.

الترجيح: بالنظر إلى أدلة القولين يترجح -والله أعلم- التفريق بين الديون المتشابهة، والديون المتفاوتة:

فإذا كانت الديون متشابهة من حيث الجنس وملاءة المدين ونحو ذلك، جازت قسمتها، لأن تقاربها يقرب القسمة من معنى الإفراز ويبعدها عن معنى المعاوضة.

وإذا كانت الديون مختلفة من حيث الجنس أو القدر أو ملاءة المدينين، لم تجز قسمتها لما في ذلك من معاوضة الديون بعضها ببعض، مما يدخل المعاملة في بيع الدين بالدين.

الفرع الثالث: حكم قسمة الدين والعين:

اختلف الفقهاء في حكم قسمة المال إذا اشتمل على دين أو أكثر، وعلى أعيان، واتفق الشركاء على أن يأخذ بعضهم الديون، ويأخذ بقيتهم الأعيان، وذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك. وإليه ذهب المالكية[2]. وهو قول عند الحنابلة[3].

---

(١) المغني: ٥/ ٤٩؛ إعلام الموقعين: ٤/ ٣، ٤.

(٢) المدونة: ٤/ ٢٧٦، ٢٧٧؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٨٨؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه: ٣/ ٥٠٣؛ منح الجليل: ٧/ ٢٦٦.

(٣) في القواعد لابن رجب، ص ٤١٥، ٤١٦: «وأما إن كان المشترك بعضه عينا وبعضه دينا فأخذ بعض الشركاء العين وبعضهم الدين، وقد نص أحمد على جوازه مع الكراهة، وحكاه =

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب الحنفية(١) والحنابلة(٢).

والخلاف في هذه القسمة مبني على أمرين:

الأمر الأول: حقيقة هذه القسمة: هل هي إفراز أو بيع؟

الأمر الثاني: حكم بيع الدين لغير من هو عليه.

والاستدلال لكل قول لا يخرج عما يستدل به في كلا الأمرين، وقد تقدم طرف من ذلك، فلا حاجة للتطويل بإعادته.

والراجح والله أعلم أن هذه القسمة بيع، وليست إفرازا، وهو ما ذهب إليه المالكية، فحقيقتها بيع الشريك نصيبه من الدين لشريكه مقابل نصيب شريكه من العين، وبهذا تكون من بيع الدين لغير من هو عليه، ويشترط فيها شروطه، باعتبار ما يصير لبعض الشركاء من الأعيان ثمنًا لما يصير لبعضهم الآخر من الديون. وقد تقدم بيان هذه الشروط على التفصيل.

= عن ابن عباس وقال: لا يكون إلا في الميراث وخرجه الشيخ مجد الدين على القول بجواز بيع الدين من غير الغريم؛ لأن هذه القسمة بيع بغير خلاف عنده، وعلى ما ذكره الشيخ تقي الدين قد يطرد فيها الخلاف والله أعلم». ويعني بما ذكره الشيخ تقي الدين طرد الخلاف في كون القسمة بيعًا أو إفرازًا بحيث لا ينحصر في قسمة الإجبار، بل يرد في قسمة التراضي أيضًا. فعليه قد يطرد الخلاف في هذه المسألة.

(١) المبسوط: ١٥/ ٦٩؛ الدر المختار مع حاشيته رد المحتار: ٥/ ٤٦٣؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٣١٩.

(٢) القواعد لابن رجب، ص ٤١٥، ٤١٦؛ وانظر شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٧٢،٩٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٧.

الفصل السادس

قبض الدين المبيع وضمانه وآثار بيع الدين

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قبض الدين المبيع.

المبحث الثاني: ضمان الدين المبيع.

المبحث الثالث: آثار بيع الدين.

المبحث الأوّل

قبض الدين المبيع[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة القبض.

المطلب الثاني: ما يتحقق به قبض الدين.

---

(١) يطلق قبض الدين في الاصطلاح الفقهي ويراد به أحد معنيين:
المعنى الأول: قبض الدين من المدين، أي: استيفاؤه. وهو الغالب في عبارات الفقهاء. والمقبوض على هذا المعنى هو عين مالية من جنس ما ثبت في ذمة المدين، وثمرته براءة ذمة المدين. ولا يظهر تعلق لهذا المعنى ببيع الدين.
المعنى الثاني: قبض الدين عند التصرف به مع غير من هو عليه، مع بقاء الدين في ذمة المدين. وهذا المعنى هو محل هذا المبحث.

المطلب الأول

حقيقة القبض

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف القبض في اللغة:

يطلق القبض في اللغة على معانٍ منها [1]:

١- تناول الشيء بجميع الكف، نحو قبض السيف وغيره. ويطلق أيضًا على تحصيل الشيء، وإن لم يكن فيه مراعاة الكف، كقولك: قبضت الدار أي: حزتها، وقولك: قبضت الشيء إذا أخذته، وان لم يكن ذلك بالكف.

ويطلق القبض على قبول المتاع بدون تحويل، كما يطلق على تحويل المتاع وحوزه، ويقال: قَبّضه المال أي: أعطاه إياه، والقَبَض ما أُخذ من المال. ويقال: صار الشيء في قبضي وقبضتي أي: في ملكي.

٢- ويطلق القبض أيضًا على الجمع، فيقال: قبض الطائر جناحه أي: جمعه، ويقال: قبّضت الشيء تقبيضًا أي: جمعته وزويته، والقَبَض ما جمع من الغنائم، ويقال: راعٍ قُبَضَةٌ: أي: يجمع الإبل.

---

(١) انظر: لسان العرب ٧/ ٢١٣-٢١٦، ترتيب القاموس المحيط ٣/ ٥٥١، ٥٥٢، مقاييس اللغة ٥/ ٤١.

والانقباض جمع الأطراف، ويستعمل في ترك التبسط، فالقبض خلاف البسط. ويقال: تقبض إذا اشمأز.

وقبض اليد على الشيء جمعها بعد تناوله، وقبضها عن الشيء: جمعها قبل تناوله، وذلك إمساك عنه، ومنه قيل لإمساك اليد عن البذل: قبض.

٣- ويطلق القبض أيضًا على الإسراع في العدو، فيقال: فرس قبيض أي: سريع نقل القوائم، قيل: لأن المسرع إذا أسرع جمع نفسه، وقيل: لتصور الذي يعدو بصورة المتناول من الأرض شيئًا.

٤- وقد يكنى بالقبض عن الموت، فيقال: قبضه الله، وقُبِضَ المريض: إذا توفي، وإذا أشرف على الموت.

والخلاصة في ذلك قول ابن فارس: «القاف والباء والضاد أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ، و تجمعٍ في شيء»[١].

الفرع الثاني: تعريف القبض في الاصطلاح:

عرف القبض اصطلاحًا أنه «حيازة الشيء»[٢]. وهذا لايصلح أن يكون تعريفًا للقبض، وإنما هو تفسير له بذكر المرادف، إذ حيازة الشيء لفظ مرادف للقبض لا يتحقق بالتعريف به بيان حد القبض وماهيته.

وعرف بأنه: «رفع مباشرة الراهن التصرف في الرهن»[٣]. وهذا التعريف لا يصح أيضًا، لأنه يعرف القبض بأثره وليس حدًّا يبين ماهيّته.

---

(١) مقاييس اللغة: ٥/ ٤١.

(٢) انظر الحيازة في العقود لنزيه حماد، ص٤٠، ٤١.

(٣) شرح حدود ابن عرفة، ص٣١٠.

والذي يصلح أن يكون تعريفًا للقبض قول بعض الحنفية: «معنى القبض هو التمكين والتخلي، وارتفاع الموانع عرفًا وعادةً وحقيقةً»[١].

إلا أن هذا تعريف للقبض عند الحنفية، أما غيرهم فإن هذا التعريف لا يصح عنده، بناء على الاختلاف فيما يتحقق به القبض.

ولم أجد لغير الحنفية تعريفًا صحيحًا للقبض، ولعلهم لم يريدوا أن يضعوا له تعريفًا جامعًا مانعًا لاختلافه في كل نوع عندهم[٢]. وسيتضح حقيقة القبض عندهم في الفرع التالي: ما يتحقق به القبض.

الفرع الثالث: ما يتحقق به القبض:

الأعيان التي يراد قبضها نوعان:

النوع الأول: ما لا ينقل، كالعقار من الأرض والأبنية والشجر ونحوه، وهذا القسم اتفق الفقهاء على أن قبضه بتخليته، بحيث يخلي البائع أو الراهن بين المشتري أو المرتهن والعقار ونحوه، مع عدم المانع[٣].

النوع الثاني: ما ينقل، كالثياب والطعام والدواب وغيرها، وهذا النوع قد يتعلق به حق توفية، كالمكيل، والموزون، والمعدود، إذا بيع أو رهن بالكيل أو الوزن أو العد. وقد لا يتعلق به حق توفية، كالدابة المعينة، والصبرة المعينة من الطعام، والثوب المعين، ونحو ذلك.

وأتناول ذلك في مسألتين:

(١) بدائع الصنائع: ٥/ ١٤٨.
(٢) القبض لعلي محيي الدين القره داغي، ص٥٦١.
(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٥؛ المجموع: ٩/ ٣٣٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦٢.

المسألة الأولى: ما يتحقق به قبض المنقول الذي يتعلق به حق توفية:

التصرف بالمنقول الذي فيه حق توفية يقع على صور[1]:

الصورة الأولى: التصرف في عشرة آصع من صبرة تبلغ أكثر من ذلك. ويتفق الفقهاء على أنه لا بد من تمييز ما وقع عليه العقد بالكيل، ثم اختلفوا هل يتحقق القبض بمجرد ذلك، أو لا بد مع ذلك من التخلية، أو لا بد مع ذلك من النقل.

الصورة الثانية: التصرف في صبرة على أنها عشرة آصع.

الصورة الثالثة: التصرف في الصبرة على أن كل صاع بدرهم.

وفي هاتين الصورتين اختلف الفقهاء هل يتحقق القبض بمجرد التخلية، أو يتحقق أصل القبض بذلك، ولا بد لتمامه من الكيل، أو يتحقق القبض بالكيل فقط، أو لا بد من الكيل مع النقل؟

وعلى نحو عام يمكن إجمال أقوال الفقهاء في قبض ما فيه حق توفية في ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن قبضه بالتخلية، وإليه ذهب الحنفية[2]، ولا بد في التخلية- عندهم- من إفراز المبيع بحيث لا يكون مشغولًا بحق غيره [3]. واختلفوا هل يتحقق تمام القبض بالتخلية، أم يتحقق بالتخلية أصل القبض ولا بد لتمامه من الكيل

(١) انظر المجموع: ٩/ ٣٣٧.
(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٤، ٢٤٥)؛ وانظر تبيين الحقائق: ٤/ ٨٢.
(٣) انظر رد المحتار: ٤/ ٥٦١-٥٦٣؛ مجمع الضمانات، ص ٣٢٧، ٣٢٨؛ الفتاوى الهندية: ٣/ ١٦.

أو الوزن؟[١]، وفي رواية عند الحنابلة[٢] اختارها بعضهم: أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز.

القول الثاني: أن قبضه باستيفائه بالكيل أو الوزن أو العد. وإليه ذهب المالكية[٣][٤] والحنابلة[٥].

(١) في بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٤، ٢٤٥): «لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟ وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو إما أن يكون مما له مثل، وإما أن يكون مما لا مثل له، فإن كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف... وإن كان مما له مثل فإن باعه مجازفة فكذلك...، وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلى، فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع، ويدخل في ضمان المشتري، حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يهلك على المشتري. وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن، وكذا لو اكتاله المشتري أو اتزنه من بائعه، ثم باعه مكايلة أو موازنة من غيره لم يحل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه. لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لانعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن، أو شرعا غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية. قال بعض مشايخنا: إنها تثبت شرعا. غير معقول المعنى، وقال بعضهم: الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن، وكما لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلا لا يجوز بدون قبضه بتمامه».

(٢) الإنصاف: ٤/ ٤٦٩.

(٣) منح الجليل: ٥/ ٢٣١؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٤، ١٤٥؛ الشرح الصغير: ٣/ ١٩٦، ١٩٧.

(٤) إلا أن المالكية يشترطون مع ذلك استيلاء المشتري على المبيع بتفريغه في إنائه أو تناوله ونحو ذلك (انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٤، ١٤٥؛ الشرح الصغير: ٣/ ١٩٦، ١٩٧).

(٥) كشاف القناع: ٣/ ٢٤٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦١.

القول الثالث: أن قبضه باستيفائه بالكيل أو الوزن أو العد، مع النقل. وإليه ذهب الشافعية[1].

أدلة القول الأول:

الدليـل الأول: أن القبـض هو التسـليم، والتسـليم في اللغة عبـارة عن جعل الشـيء سـالمًا خالصًـا يقال: سـلم فلان لفـلان أي: خلص لـه، ومنه قولـه تعالى: ﴿ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ ﴾[2]. أي: سـالمًا خالصًـا لا يشـركه فيـه أحد. وعليه فتسـليم المبيـع إلى المشـتري هو جعلـه خالصا له بحيث لا ينازعه فيـه غيره، وهذا يحصل بالتخلية[3].

ويعترض عليه: بأن اللغة إن دلت من هذا الوجه على أن التخلية قبض، فقد دلت من أوجه أخرى على أن القبض يحصل بالتناول، أو بالنقل والتحويل، كما سبق بيانه في المعنى اللغوي، ولا مرجح لمعنى على معنى لا لغة ولا شرعًا، فيجب المصير إلى العرف في كل شيء بحسبه.

الدليل الثاني: أن التسـليم واجب على البائع، «ومن عليه الواجب لا بد وأن يكـون له سـبيل الخروج عن عهـدة ما وجب عليه، والذي في وسـعه هـو التخلية ورفع الموانع، فأما الإقباض فليس في وسـعه؛ لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابـض، فلـو تعلـق وجوب التسـليم بـه لتعذر عليـه الوفـاء بالواجـب، وهذا لا يجوز»[4].

(١) المنهاج مع مغني المحتاج: ٢/ ٤٧٠؛ أسنى المطالب: ٢/ ٨٧.
(٢) الزمر: ٢٩.
(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤.
(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٥.

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن البائع يمكنه الخروج من العهدة بمجرد التوفية بالكيل أو الوزن أو العد، على ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني.

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن سبيل خروج البائع من عهدة ما وجب عليه ينحصر في اعتبار التخلية قبضًا، بل يمكن ذلك على القول بحصول القبض بالنقل بأحد أمرين:

الأول: أن يجعل مجرد عرض البائع المبيع على المشتري وامتناع المشتري عن القبض موجبًا لبراءة البائع من الضمان وانتقاله إلى المشتري[1]، دون أن يكون المشتري قابضًا له بذلك، ولا مانع من ذلك، لانفكاك معنى القبض عن معنى الضمان[2].

الثاني: رفع البائع إلى الحاكم عند امتناع المشتري عن القبض، وينصب الحاكم نائبًا يقبض عن المشتري[3].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**». وفي بعض الروايات: «**حتى يستوفيه**». وفي بعضها: «**حتى يكتاله**»[4].

---

(١) انظر شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٩.

(٢) وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن ظاهر مذهب أحمد عدم التلازم بين جواز التصرف (الحاصل بالقبض) والضمان، وأن جواز التصرف بالقبض، وانتقال الضمان إلى المشتري بالتمكن من القبض. انظر مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٣٩٩، ٤٠٠.

(٣) انظر أسنى المطالب: ٢/ ٣٦٢.

(٤) تقدم تخريجه، انظر ١/ ٢٦٩.

وجه الدلالة: أن رواية «حتى يستوفيه» مفسرة لمعنى القبض في قوله ﷺ: «**حتى يقبضه**». والاستيفاء يكون بالكيل أو الوزن ونحوهما[1]. وذلك فيما بيع بالقدر من كيل أو وزن أو نحو ذلك. لأن الكيل أو الوزن غير معتبر في بيع الجزاف باتفاق، فتعين أن الحديث وارد فيما بيع مقدرًا.

وكذلك رواية «**حتى يكتاله**». فإنها مفسرة لمعنى القبض فيما بيع بكيل، ويقاس على الكيل ما قدر بوزن أو ذرع أو عد[2].

الدليل الثاني: ما روي عن عثمان رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له: «**إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل**»[3]. وفي لفظ: «**إذا سميت الكيل فكِلْهُ**».

---

(١) انظر التمهيد: ١٣/ ٣٣٦.

(٢) انظر مغني المحتاج: ٢/ ٤٧٠.

(٣) رواه أحمد (١/ ٦٢، ٧٥) والدارقطني (٣/ ٨ كتاب البيوع) والبيهقي (٥/ ٣١٥، ٣١٦ كتاب البيوع، باب الرجل يبتاع طعاما كيلا فلا يبيعه حتى يكتاله لنفسه ثم لا يبرأ حتى يكيله على مشتريه)، ورواه ابن ماجه بلفظ: «**إذا سميت الكيل فكله**». (٢/ ٧٥٠ كتاب التجارات باب بيع المجازفة)، ورواه البخاري تعليقا فقال: ويذكر عن عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «**إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل**». (صحيح البخاري: ٢/ ٧٤٨ كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي).

والحديث مروي عن عثمان رضي الله عنه مسندًا بثلاث طرق:

١- عن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن سعيد بن المسيب عن عثمان. رواه بهذا الإسناد أحمد وابن ماجه والبيهقي. وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف، إلا أن الحديث من قديم حديثه على ما بينه ابن حجر، لأن ابن عبد الحكم أورده في فتوح مصر من طريق الليث عنه، قال: وقد قال أحمد بن حنبل وغيره: إن حديث ابن لهيعة القديم صحيح.

٢- عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان. قال ابن حجر عن إسحاق: وهو أضعف من ابن لهيعة. =

الدليل الثالث: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشتري[1].

= ٣- عن منقذ مولى ابن سراقة عن عثمان بن عفان، قال ابن حجر: ومنقذ مجهول الحال، وقد وثقه ابن حبان.
وروي الحديث على أوجه أخر مرسلًا. قال ابن حجر: «وبمجموع هذه الطرق يعرف أن للحديث أصلًا». (تغليق التعليق: ٣/ ٢٣٨-٢٤٠؛ وانظر فتح الباري: ٤/ ٣٤٤، ٣٤٥).

(١) روي الحديث عن جابر، وعن أبي هريرة، وعن الحسن البصري مرسلًا:
فروي عن جابر باللفظ المذكور أعلاه. رواه ابن ماجه (٢/ ٧٤٩ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض)، والدارقطني (٣/ ٨ كتاب البيوع)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٥، ٣١٦ كتاب البيوع، باب الرجل يبتاع طعاما كيلا فلا يبيعه حتى يكتاله لنفسه ثم لا يبرأ حتى يكيله على مشتريه) عن ابن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر، وابن أبي ليلى ضعيف.
وروي عن أبي هريرة بلفظ: (نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان). رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٥، ٣١٦ كتاب البيوع، باب الرجل يبتاع طعاما كيلا فلا يبيعه حتى يكتاله لنفسه ثم لا يبرأ حتى يكيله على مشتريه).
وأبو يعلى (معجم أبي يعلى: ١/ ٢٣٩) عن مسلم بن أبي مسلم الجرمي عن مخلد بن حسين عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة. قال ابن حجر في فتح الباري (٤/ ٣٥١): بإسناد حسن، وقال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٥٥): «بسند جيد». وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٩٩): «فيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح». وقد وثق مسلمًا الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (١٣/ ١٠٠).
وروي عن الحسن مرسلًا بلفظ: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان فتكون زيادته لمن اشترى ونقصانه على البائع). رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: (٥/ ٣٣٨ كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يشتري الطعام فيزيد لمن تكون زيادته؟).
وذكره البيهقي ثم قال: «وقد روي ذلك موصولا من أوجه؛ إذا ضم بعضها إلى بعض قوي مع ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر وابن عباس في هذا الباب وغيرهما» (السنن الكبرى: ٥/ ٣١٥). ويعني بحديث ابن عمر ما رواه عن النبي ﷺ أنه قال: «**من ابتاع طعامًا** =

وجه الدلالة من الحديثين: أن فيهما أمرًا بكيل الطعام إذا بيع كيلًا، وقد ورد النهي عن بيع الطعام قبل قبضه[1]، فدل على أن القبض يحصل فيما بيع كيلاً بالكيل، ومثله ما بيع بوزن أو عد أو ذرع.

ويعترض على ذلك: بأنه لا دلالة في الحديثين على أن الكيل قبض، بل غاية ما فيه الأمر بالكيل، ولا يلزم من ذلك أن الكيل قبض، لأنه يحتمل أن يكون الأمر بالكيل لمعنى آخر غير معنى القبض، ويحتمل أن يكون الأمر بالكيل باعتباره من تمام القبض، مع حصول أصل القبض بغيره[2]، ويحتمل أن يكون الأمر بالكيل باعتباره جزءًا من القبض، ولا يحصل القبض إلا به مع غيره.

أدلة القول الثالث: يستدل أصحاب هذا القول بأدلة القول الثاني على أنه لا بد لقبض المقدرات من استيفائها بالكيل أو الوزن ونحوه.

ويستدلون على أنه لا بد لقبض المقدرات من نقلها أيضا بأدلة منها:

الدليل الأول: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «**من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**». وفي رواية: «**حتى يستوفيه ويقبضه**»[3].

وجه الدلالة من الحديث: أن القبض غير الاستيفاء، وقد ورد الأمر به في

= **فلا يبعه حتى يستوفيه**». ويعني بحديث ابن عباس قوله: «أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض».

(١) تقدم تخريجه ١/ ٢٦٩.

(٢) تقدم عن بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٤، ٢٤٥) أن من الحنفية من ذهب إلى أن حرمة التصرف فيما بيع بالكيل أو الوزن قبل كيله أو وزنه ثبتت شرعا غير معقولة المعنى، ومنهم من ذهب إلى أن الحرمة لانعدام القبض على التمام بدون الكيل أو الوزن، مع حصول أصل القبض بالتخلية.

(٣) تقدم تخريجه ١/ ٢٦٩.

أحاديث، وورد الأمر بالاستيفاء في أحاديث أخرى، فلا يكفي أحدهما عن الآخر، بل لا بد من حصولهما جميعًا، ويتأكد ذلك برواية «**حتى يستوفيه ويقبضه**».

الدليل الثاني: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه[1].

وجه الدلالة من الحديث: أن النهي عن بيع الطعام قبل نقله ورد عامًّا، فيشمل ما بيع جزافًا وما بيع مقدرًا، فدل ذلك على أن ما بيع من الطعام مقدرًا لا يكفي تقديره، بل لا بد فيه من النقل أيضًا.

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه الرواية فسرتها روايات أخرى بأن المراد فيها ما بيع جزافًا.

الوجه الثاني: أن أمر النبي ﷺ بالنقل والتحويل كان بناء على أن العرف في وقته أن القبض يتحقق بذلك، فلا يلزم أن يكون الحكم كذلك إذا تغير العرف، إذ الأحكام الشرعية المعللة بالعرف تتبدل بتبدله[2].

الدليل الثالث: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كانوا يُضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعامًا جزافًا أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه». وفي لفظ: «كنا نبتاع الطعام جزافًا فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه». وفي لفظ: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا

(١) رواه بهذا اللفظ مسلم (٣/ ١١٦٠، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض).
(٢) انظر في ذلك المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا: ٢/ ٨٩٤، ٨٩٥؛ رفع الحرج ليعقوب الباحسين، ص٣٦٦-٣٧٢.

رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله»[١].

وجه الدلالة من الحديث: أن في نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام المشترى جزافًا حتى ينقل ويحول عن مكانه دلالة على أن قبضه بنقله وتحويله، ويقاس على ذلك سائر المنقولات، ومن ذلك ما بيع مقدرًا بكيل أو وزن ونحو ذلك.

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث خاص بالطعام المبيع جزافًا، فيقاس عليه المنقولات التي ليس فيها حق توفية، وأما ما فيه حق توفية فقبضه بتوفيته بالكيل ونحوه، لما تقدم في أدلة القول الثاني.

الوجه الثاني: أن أمر النبي ﷺ بالنقل والتحويل كان بناء على أن العرف في وقته أن القبض يتحقق بذلك، فلا يلزم أن يكون الحكم كذلك إذا تغير العرف، إذ الأحكام الشرعية المعللة بالعرف تتبدل بتبدله[٢].

الدليل الرابع: أن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، والعادة في المنقولات أن قبضها بالنقل والتحويل[٣].

ويعترض عليه: بأن إطلاق القبض في الشرع والرجوع فيه إلى العرف مسلم، إلا أن دلالة العرف على أن قبض المنقولات بالنقل والتحويل غير مسلم بإطلاق؛ إذ العرف مما يتغير، فإن كان هذا في زمان أو مكان، فقد لا يكون كذلك في زمان أو مكان آخرين، فينبغي أن يترك تحديد القبض للعرف.

---

(١) الحديث متفق عليه، وهذه الألفاظ لمسلم. وقد تقدم تخريج الحديث ١/ ٢٦٩.

(٢) انظر في ذلك المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا: ٢/ ٨٩٤، ٨٩٥؛ رفع الحرج ليعقوب الباحسين، ص٣٦٦-٣٧٢.

(٣) انظر المغني: ٤/ ٩٠.

الترجيح: الراجح - والله أعلم- أن قبض ما فيه حق توفية لا يتحقق إلا بتوفيته بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع، ثم قد يكون ذلك كافيًا، وقد لا يكون كافيًا، بل يتطلب التخلية أو التناول، أو النقل، أو غير ذلك، وذلك بحسب دلالة العرف.

أما أن القبض يتطلب التوفية فلما تقدم في أدلة أصحاب القول الثاني من قول النبي ﷺ: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه**». وقوله ﷺ: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يكتاله**». فدل على أنه لا بد فيما بيع مقدرًا من استيفائه بتقديره. ولأن القدر فيما بيع بكيل أو وزن معقود عليه، لأنه لو كيل المبيع فبان زائدًا عما وقع العقد عليه لم تكن الزيادة حقًّا للمشتري، بل ترد للبائع أو يفرض لها ثمن، ولو كيل فبان ناقصًا طُرح من الثمن بحسب الناقص، وإذا كان القدر معقودًا عليه فإنه لا يمكن قبضه إلا بالكيل أو الوزن، لأنه لا يعرف إلا بذلك.

وأما الرجوع إلى العرف في الاكتفاء للقبض بالكيل أو الوزن، أو عدم الاكتفاء بذلك ووجوب التخلية أو التناول أو غير ذلك بحسب العرف، فلأن القبض جاء مطلقًا في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، والعرف قد يجعل التوفية بمجردها قبضًا، وقد يتطلب أمرًا زائدًا عليها كالتخلية أو التناول.

ويحسن الإشارة هنا إلى أنه لا يلزم من اشتراط النقل أو التخلية لحصول القبض ألا ينتقل الضمان إلى المشتري في عقد البيع الصحيح إلا بذلك، فيمكن القول بانتقال الضمان إلى المشتري بمجرد التوفية، لتعين حقه في المستوفى، وبقاء المبيع- مع ذلك- غير مقبوض للمشتري، فلا يجوز له التصرف فيه إلا بعد النقل أو التخلية، وذلك لما تقدم الإشارة إليه من عدم التلازم بين القبض وانتقال الضمان. على أن البحث هنا في حقيقة القبض، والذي يحصل في عقود مختلفة، كالبيع -صحيحه

وفاسده- والإجارة والرهن والهبة والغصب، ولا مانع في بعض العقود من ترتب بعض آثار القبض على حصول جزئه، وترتب باقيها على حصوله بتمامه(١).

المسألة الثانية: ما يتحقق به قبض المنقول الذي لا يتعلق به حق توفية:

اختلف الفقهاء فيما يتحقق به قبض المنقول الذي لا يتعلق به حق توفية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن ذلك راجع الى العرف، وإليه ذهب المالكية(٢).

القول الثاني: أن ذلك بالتخلية، وإليه ذهب الحنفية(٣)(٤).

القول الثالث: أن ذلك بالنقل والتحويل وإن كان متناولًا فبالتناول، وإليه ذهب الشافعية(٥) والحنابلة(٦).

دليل القول الأول: بأن القبض ورد مطلقًا في الشرع لا ضابط له فيه ولا في اللغة فيرجع فيه إلى العرف.

ويعترض عليه: بعدم التسليم بكون القبض مطلقًا في الشرع، بل جاءت نصوص تبين أن المراد بالقبض النقل، وسيأتي ذكرها في أدلة القول الثالث.

(١) ولا مانع أيضًا من اختلاف حقيقة القبض في بعض العقود عنها في باقيها، وشاهد ذلك ما يأتي الإشارة إليه في المسألة التالية من أن أبا يوسف ذهب إلى حصول القبض في البيع بمجرد التخلية، وفي الرهن بالنقل.

(٢) التاج والإكليل: ٦/ ٤١٣؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤، ٢٤٥؛ تبيين الحقائق: ٦/ ٦٣.

(٤) وذهب أبو يوسف إلى التفريق بين الرهن والبيع، فقبض المنقول في البيع بالتخلية، وفي الرهن بالنقل. (تبيين الحقائق: ٦/ ٦٣؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٥٨٥).

(٥) أسنى المطالب: ٢/ ٨٥-٨٨؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤٦٧، ٤٦٨.

(٦) المغني: ٤/ ٩٠، ٢١٨، ٢١٩؛ الفروع: ٤/ ١٤٠؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٦٢.

ويجاب: بأن هذه النصوص وردت بناء على العرف الموجود في عهد النبي ﷺ من كون القبض بالنقل، فلا يلزم منها كونه كذلك إذا تغيرت الأعراف، وسيأتي بيان ذلك في مناقشة أدلة القول الثالث.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما من أنه كان مع النبي ﷺ في سفر فكان على بكر لعمر صَعْبٍ، فكان يتقدم النبي ﷺ فيقول أبوه: يا عبد الله لا يتقدم النبي ﷺ أحد، فقال النبي ﷺ: «**بعنيه**». فقال عمر: «هو لك». فاشتراه ثم قال «**هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت**»[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ تصرف في الجمل دون أن ينقله، فدل على أن قبض المنقولات لا يشترط فيه النقل، وإنما يكتفى فيه بالتخلية[2].

ويعترض على الاستدلال من أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم باشتراط القبض للتصرف في الجمل ونحوه مما ليس بطعام أو مما ليس بمكيل ولا موزون، وعليه فإن النبي ﷺ وهب الجمل قبل أن يقبضه، فلا يكون في الحديث دلالة على أن القبض حاصل بالتخلية؛ إذ لم يحصل قبض أصلًا.

الوجه الثاني: على التسليم باشتراط القبض للتصرف في الجمل ونحوه، إلا أن ذلك في التصرف بالبيع وما في معناه، أما الهبة ونحو ذلك فلا يشترط له القبض،

---

(١) رواه البخاري (صحيح البخاري: ٢/ ٧٤٤ كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئًا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، ٢/ ٩٢١ كتاب الهبة وفضلها، باب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق بها، ٢/ ٩٢١ كتاب الهبة وفضلها، باب إذا وهب بعيرًا لرجل وهو راكبه فهو جائز).

(٢) فتح الباري ٤/ ٣٣٥.

وعليه فإن تصرف النبي ﷺ في الجمل كان قبل قبضه؛ لأنه إنما تصرف به بالهبة وهي لا تحتاج إلى قبض، فلا دلالة في الحديث على أن القبض بالتخلية.

الوجه الثالث: على التسليم باشتراط القبض لكل التصرفات الواقعة على الجمل ونحوه من المنقولات، وأن الحديث دال على اكتفاء النبي ﷺ فيه بالتخلية، فإن اكتفاء النبي ﷺ في الجمل بالتخلية لكون العرف في وقته يجعل قبضه بذلك، فلا يعمم هذا الحكم على سائر المنقولات؛ لاختلاف العرف في قبض كل نوع، ولا يعمم على سائر الأمكنة والأزمنة لتغير الأعراف، والحكم المعلل بالعرف يتغير بتغيره[1].

الدليل الثاني: أن القبض هو التسليم، والتسليم في اللغة عبارة عن جعل الشيء سالمًا خالصًا يقال: سلم فلان لفلان أي: خلص له، ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ﴾[2]. أي: سالمًا خالصًا لا يشركه فيه أحد. وعليه فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعله خالصا له بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية[3].

ويعترض عليه: بما اعترض على الاستدلال به في قبض المنقول الذي يتعلق به حق توفية.

الدليل الثالث: أن التسليم واجب على البائع، «ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، فأما الإقباض فليس في وسعه؛ لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب، وهذا لا يجوز»[4].

---

(١) انظر في ذلك المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا: ٢/ ٨٩٤، ٨٩٥؛ رفع الحرج ليعقوب الباحسين، ص٣٦٦-٣٧٢.

(٢) الزمر: ٢٩.

(٣) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٤.

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٤٥.

ويعترض عليه: بما اعترض عليه به في قبض المنقول الذي يتعلق به حق توفية.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كانوا يُضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا طعامًا جزافًا أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه». وفي لفظ: «كنا نبتاع الطعام جزافًا فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه». وفي لفظ: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله»[(١)].

وجه الدلالة من الحديث: أن في نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام المشترى جزافًا حتى ينقل ويحول عن مكانه دلالة على أن قبضه بنقله وتحويله، والطعام المشترى جزافًا منقول لا يتعلق به حق التوفية، فيقاس عليه سائر المنقولات التي لا يتعلق بها حق التوفية.

ويعترض على الاستدلال بالحديث: بأن أمر النبي ﷺ بالنقل والتحويل كان بناء على أن العرف في وقته أن القبض يتحقق بذلك، فلا يلزم أن يكون الحكم كذلك إذا تغير العرف، إذ الأحكام الشرعية المعللة بالعرف تتبدل بتبدله[(٢)].

الدليل الثاني: أن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، والعادة في المنقولات أن قبضها بالنقل والتحويل أو التناول[(٣)].

---

(١) تقدم تخريج الحديث، انظر ١/ ٢٦٩، ٢٧٠.

(٢) انظر في ذلك المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا: ٢/ ٨٩٤، ٨٩٥؛ رفع الحرج ليعقوب الباحسين، ص٣٦٦-٣٧٢.

(٣) المغني: ٤/ ٩٠.

ويعترض عليه: بأن إطلاق القبض في الشرع ووجوب الرجوع فيه إلى العرف مسلم، إلا أن كون العرف في قبض المنقولات أنه حاصل بالنقل والتحويل غير مسلم بإطلاق؛ إذ العرف مما يتغير، فإن كان هذا في زمان أو مكان، فقد لا يكون كذلك في زمان أو مكان آخرين، فينبغي أن يترك تحديد القبض للعرف.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، من أن ما يتحقق به قبض المنقول راجع إلى العرف، لإطلاق القبض في الشريعة وعدم تحديده في اللغة، فالمصير في تحديده إلى العرف.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع كالصلاة والصيام والزكاة والحج، وتارة باللغة كالشمس والقمر والبر والبحر، وتارة بالعرف كالقبض والتفريق»(١).

وقال: «القبض مرجعه إلى عرف الناس حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع»(٢).

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم: «ونعرف أن القبض من الأمور التي تختلف باختلاف المقبوضات، فما جاء فيه التنصيص في الشرع صار القبض فيه إلى مقتضى التنصيص، وما لا فيرجع فيه إلى المتعارف»(٣).

وينبغي التنبيه إلى أن الشافعية والحنابلة إنما اشترطوا النقل في المنقولات بناء على أن العرف في قبضها كذلك، قال النووي: «قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف، وهو ثلاثة أقسام: أحدها العقار والثمر على الشجرة فقبضه بالتخلية، والثاني:

---

(١) مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٤٨.

(٢) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٧٥، ٢٧٦.

(٣) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/ ١٠٣.

ما ينقل في العادة فقبضه بالنقل...والثالث ما يتناول باليد..فقبضه بالتناول»[(١)]. وقال ابن قدامة معللًا لاشتراط النقل في المنقولات: «ولأن القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلى العرف..والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا»[(٢)].

وإذا كانوا إنما قالوا باشتراط النقل في المنقولات بناء على أن العرف في قبضها كذلك في وقتهم، فينبغي أن يتغير الحكم على مذهبهم بتغير العرف، قال القرافي: «العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصًا البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف هل هو باقٍ أم لا، فإن وجده باقيًا أفتى به وإلا توقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد... فتأمل ذلك فقد غفل عنه كثير من الفقهاء، ووجدوا الأئمة الأُول قد أفتوا بناء على عوائد لهم وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها وقد زالت تلك العوائد، فكانوا مخطئين خارقين للإجماع، فإن الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع»[(٣)]. ونقل الإمام ابن القيم نحو هذا عمن لم يسمه من المالكية وأقره وقال: «وهذا محض الفقه»[(٤)].

---

(١) المجموع ٩/ ٣٣٣.

(٢) المغني: ٤/ ٩٠.

(٣) الفروق للقرافي: ٣/ ١٦٢.

(٤) إعلام الموقعين: ٣/ ٦٦.

المطلب الثاني

ما يتحقق به قبض الدين

تناول فقهاء المالكية كيفية قبض الدين في باب الرهن والهبة، بناء على ما ذهبوا إليه من جواز رهنه[١] وهبته[٢]، واشتراطهم القبض لتمام الرهن. ولم أجد عند غيرهم- فيما اطلعت عليه من مصادرهم - تناولًا لهذه المسألة، ولعل ذلك لعدم جواز رهن الدين[٣] عند غير المالكية، ولا هبته مع بقائه في ذمة المدين[٤]، ولعدم جواز بيع الدين عند الحنفية والحنابلة، أما الشافعية فهم وإن أجازوا بيع الدين فإن المعتمد عندهم -على ما تقدم بيانه- اشتراط أن يقبض البائع الثمن من المشتري ويقبض المشتري الدين من المدين في مجلس العقد، ومع هذا الشرط فإن الدين لا يبقى بعد مجلس العقد فلا حاجة لبحث كيفية قبضه.

وقد ذكر المالكية أن قبض الدين يحصل بثلاثة أمور[٥]:

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٦٦.

(٢) شرح الخرشي: ٧/ ١٠٣؛ منح الجليل: ٨/ ١٧٩.

(٣) تكملة فتح القدير: ١٠/ ١٤٨؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٥٥؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٧، ٣٢١.

(٤) لم يجز الشافعية والحنابلة هبة الدين لغير من هو عليه مطلقًا، وأجازها الحنفية بشرط أن يأذن الواهب للموهوب له بقبض الدين وأن يقبضه، ومعناه عندهم أنه يصير قابضًا من المدين بالوكالة، ثم قابضًا لنفسه بالهبة. (البحر الرائق: ٧/ ٢٨٤؛ بدائع الصنائع: ٦/ ١١٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٤٨٢؛ كشاف القناع: ٤/ ٣٠٥).

(٥) شرح الخرشي: ٧/ ١٠٣، ١٠٤؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ٩٩؛ الشرح =

أولا: الإشهاد على العقد. ولا خلاف عندهم في اشتراط ذلك لتحقق القبض. ففي الرهن مثلًا يُشْهِد الراهن على أن الدين الذي له على فلان رهن في الدين الذي عليه لفلان[1]، وفي الهبة يُشْهِد الواهب على أنه قد وهب الدين لفلان[2].

ثانيا: دفع وثيقة الدين -إن وجدت- للمرتهن أو الموهوب له ونحوه. واختلفوا: هل يشترط هذا لصحة القبض، أو هو شرط كمال؟ والمعتمد عندهم أنه شرط صحة[3]، كدار مغلقة لم يقبض مفتاحها[4].

ثالثا: الجمع بين المدين والمتصرف إليه بالدين، والمعتمد عندهم أنه شرط كمال[5]، ذكره بعضهم اتفاقًا[6]، وذكر بعضهم فيه قولًا بأنه: شرط صحة[7].

والأظهر -والله أعلم- الرجوع في ذلك إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، وقد تقدم ترجيح الرجوع إلى العرف في قبض المنقولات، لوروده مطلقًا في الشريعة واللغة، والشأن كذلك في قبض الدين.

وعليه ففيما يتعلق بقبض وثيقة الدين -إن وجدت- فإن العرف قد يختلف في اشتراط قبض الوثيقة أو عدم اشتراط ذلك، بحسب أهمية الوثيقة في مطالبة المدين، الأمر الذي قد يختلف باختلاف البلدان وباختلاف الإجراءات القضائية المتبعة فيها،

= الصغير مع حاشية الصاوي: ٤/ ١٤٢؛ منح الجليل: ٨/ ١٧٩؛ مواهب الجليل: ٦/ ٥٢.

(١)، (٢) حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٧/ ١٠٣، ١٠٤.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١؛ حاشية الصاوي: ٤/ ١٤٢.

(٤) منح الجليل: ٨/ ١٧٩.

(٥) شرح الخرشي: ٧/ ١٠٣، ١٠٤؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، ٤/ ٩٩؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٤/ ١٤٢؛ مواهب الجليل: ٦/ ٥٢؛ منح الجليل: ٨/ ١٧٩.

(٦) منح الجليل: ٨/ ١٧٩.

(٧) حاشية الدسوقي: ٤/ ٩٩؛ حاشية الصاوي: ٤/ ١٤٢.

وبحسب نوع الوثيقة، وما إذا كانت معدة بحيث تكون قابلة للتداول -كما في السندات والأوراق التجارية- أو كانت مجرد توثيق للدين بين طرفيه لا يقصد به إتاحة تداول الدين، وفيما يتعلق بكيفية قبض الوثيقة نفسها فإن ذلك يختلف أيضًا باختلاف العرف -الذي تحكمه أحيانًا الأنظمة المتبعة في كل بلد- فقد يكون قبض الوثيقة بمجرد تسليمها، وقد يكون بتسليمها مع تدوين بيانات عليها، وقد يكون بقيد انتقال ملكية الدين أو رهنه لدى الجهة المدينة أو لدى جهة مختصة.

وأما الجمع بين المدين والمتصرف إليه بالدين فإن المقصود منه إعلام المدين بالتصرف بالدين والمتصرف إليه به، وذلك لا يلزم أن يكون بالجمع بينهما، بل قد يكفي فيه الكتابة أو الإعلان في وسائل الإعلام ونحو ذلك، وهذا فيما يتعلق بوسيلة الإعلام، وأما فيما يتعلق بلزوم الإعلام نفسه لتحقق القبض فإن ذلك راجع أيضًا للعرف، فقد يقضي العرف بلزوم إعلام المدين، خاصة إذا كان الدين خاليًا من الوثيقة أو كانت الوثيقة غير لازمة لمطالبة المدين، فيلزم حينئذ إعلام المدين بالتصرف بالدين لكيلا يوفي الدين للدائن الأول أو لراهن الدين، وقد يقضي العرف بعدم لزوم إعلام المدين، خاصة إذا كان للدين وثيقة وكانت هذه الوثيقة لازمة لمطالبة المدين، فقد يستغنى بذلك عن إعلام المدين بالتصرف بالدين؛ لأنه لن يقوم بالوفاء بالدين إلا بوثيقته وهي قد انتقلت عن حوزة الدائن الأول أو راهن الدين.

المبحث الثاني

ضمان الدين المبيع

وفيه تمهيد ومطلبان:

تمهيد: في معنى الضمان في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي.

المطلب الأول: ما يقتضيه عقد بيع الدين لغير من هو عليه من الضمان على البائع.

المطلب الثاني: حكم اشتراط الكفالة بالدين المبيع في عقد بيع الدين لغير من هو عليه.

تمهيد

في معنى الضمان في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى الضمان في اللغة:

يأتي الضمان في اللغة بمعنى الالتزام، يقال: ضَمِنْتُ المالَ وضَمِنْتُ بالمال ضمانًا، فأنا ضامن وضمين: التزمته[1]. ويتعدى بالتضعيف: فيقال: ضَمَّنْتُه المالَ تَضْمينًا أي: ألزمتُه به. ومن هذا المعنى الضمان بمعنى الكفالة، لما فيها من الالتزام، يقال: ضَمِن الشيءَ وضَمِن به ضمانًا فهو ضامن وضمين: كفله[2]. وكذلك الضمان بمعنى الغرامة، يقال: ضَمِنْتُ الشيءَ أي: غرمته[3].

قال ابن فارس: الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. من ذلك قولهم: ضَمّنت الشيء، إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضمانا من هذا كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته[4].

الفرع الثاني: معنى الضمان في الاصطلاح الفقهي:

يرد الضمان عند الفقهاء بالمعاني اللغوية المتقدمة، ومعانٍ أخرى قريبة منها:

---

(١) المصباح المنير، ص٣٦٤.

(٢)، (٣) ترتيب القاموس المحيط: ٣/ ٣٩؛ مختار الصحاح، ص٣٨٤.

(٤) مقاييس اللغة: ٣/ ٢٩٢.

١- فيرد الضمان بمعنى عام هو: التزام المال بعقد أو بغير عقد[1].

٢- ويرد الضمان بمعنى الكفالة.

٣- ويرد الضمان بمعنى الغرامة، ومن ذلك ضمان المتلفات، وضمان الجنايات.

٤- ويرد الضمان بمعنى تحمل تبعة هلاك العين أو نقصانها أو تعيبها، ومن ذلك ضمان المبيع قبل القبض، وضمان المرهون والعارية والوديعة، وضمان المغصوب. فالمراد بالضمان في هذه المسائل تحمّل ما يترتب على هلاك العين المضمونة أو نقصانها أو تعيبها، بحيث يستحق مالك العين -إذا لم يكن الضمان عليه- مطالبة الضامن برد العوض المتفق عليه أو المثل أو القيمة. والضمان بهذا المعنى نوعان:

أ- ضمان عقد، ويراد به ضمان العين بعوضها المتفق عليه في عقد معاوضة، كالبيع.

ب- ضمان يد، ويراد به ضمان العين بمثلها أو بقيمتها[2].

وبالنظر إلى المعاني المتقدمة للضمان، فإنه لا محل لبحثها في بيع الدين لمن

---

(١) الموسوعة الفقهية: ٢٨/ ٢١٩، ٢٢٠. ومثال ذلك قول السرخسي في المبسوط(٦/ ١٩٣): «وإن تبرع أجنبي في مرضه باختلاعها من الزوج بمال ضمنه للزوج».

(٢) وقد عرف الضمان بهذا المعنى في درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٥٢) بأنه: «رد مثل الهالك إن كان مثليًّا أو قيمته إن كان قيميًّا». وهذا التعريف يصلح تعريفًا للضمان بمعنى الغرامة أيضًا. وفي مجلة الأحكام العدلية: «الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات». وهذا التعريف يصلح للضمان بمعنى الغرامة، ولضمان اليد، ولذا عقب عليه شارح المجلة بقوله: «أي في الغصب والإتلاف». (شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١/ ٤٤٨).

هو عليه، لبراءة ذمة المدين من الدين بالعقد، وانتهاء الدين به، أما في بيع الدين لغير من هو عليه فيرد منها معنيان:

المعنى الأول: ضمان العقد، وذلك بالنظر إلى أن العقد عقد بيع، ومحله -وهو الدين- معرض للتلف أو التعيب أو النقصان، كالأعيان التي يرد عليها عقد البيع.

المعنى الثاني: الكفالة بالدين، وذلك بالنظر إلى أن محل العقد دين في ذمة الغير، فتصور فيه اشتراط المشتري في العقد كفالة البائع أو غيره للمدين.

ولا يخفى ما بين المعنيين من التباين، واختلاف موجب الضمان في كل منهما، وإنما اجتمعا هنا لورود عقد البيع على الدين، فالمعنى الأول بالنظر إلى عقد البيع، والمعنى الثاني بالنظر إلى الدين.

المطلب الأوّل

ما يقتضيه عقد بيع الدين لغير من هو عليه من الضمان على البائع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: ضمان المبيع المعين قبل القبض في عقد البيع:

يتفق الفقهاء على أن الأصل في المبيع بعد القبض أنه من ضمان المشتري.

واختلفوا في ضمانه قبل القبض على أربعة أقوال:

القول الأول: أن المبيع من ضمان المشتري إذا كان متمكنًا من قبضه، وإلا فهو من ضمان البائع. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[1]، وذكر أنه ظاهر مذهب أحمد. قال في **الفروع**[2]: «كذا قال، ولم أجد الأصحاب ذكروه». ورده واستشهد للرد بكلام بعض الحنابلة[3]. وقد نسب شيخ الإسلام ذلك أيضًا إلى مذهب مالك[4].

القول الثاني: أن المبيع من ضمان المشتري، ما لم يكن فيه حق توفية من كيل

---

(١) مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٣٤٣، ٣٤٤، ٢٩/ ٥٠، ٣٩٨-٤٠٠؛ الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩١.

(٢) ٤/ ١٣٨.

(٣) الفروع: ٤/ ١٣٨؛ وانظر الإنصاف: ٤/ ٤٦٧.

(٤) انظر مجموع الفتاوى: ٢٠/ ٣٤٣-٣٤٥، ٢٩/ ٥٠٧، ٥٠٨، ٣٠/ ٢٣٨، ٢٣٩.

أو وزن أو عد أو ذرع. وإليه ذهب المالكية[(١)] والحنابلة[(٢)(٣)].

القول الثالث: أن المبيع من ضمان البائع مطلقًا. وإليه ذهب الحنفية[(٤)] والشافعية[(٥)]، وحكي رواية عن أحمد[(٦)].

---

(١) المعونة: ٢/ ٩٧٣؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٦؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ١٩٨.

(٢) المغني: ٤/ ٩٠؛ الإنصاف: ٤/ ٤٦٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٥٨.

(٣) ويستثني المالكية مسائل يبقى فيها المبيع مضمونًا على البائع، منها:

١- حبس البائع السلعة بثمنها، أو للإشهاد، ففي ضمانها قولان: الأول: أنها كالرهن، فهي من ضمان المشتري أصالة، إلا أن البائع يضمنها ضمان تهمة، فإن كانت مما يغاب عليه وتلفت ضمنها إلا أن يقيم بينة على التلف، وإن كانت مما لا يغاب عليه أو أقام بينة على التلف لم يضمنها. والقول الثاني: أنها من ضمان البائع. وهو المرجح عندهم.

٢- بيع السلعة المعينة الغائبة على الصفة، ففي تلفها بعد العقد وقبل القبض ثلاث روايات: **الأولى**: أن التلف من البائع إلا أن يشترطه على المشتري. **والثانية**: أنه من المشتري إلا أن يشترطه على البائع، **والثالثة**: أن ضمان الحيوان المأكول وما ليس بمأمون على البائع، والعقار على المشتري.

٣- بيع الثمار بعد بدو صلاحها، إذا أصابتها جائحة قبل انتهاء طيبها، فضمانها من البائع.

٤- البيع على الخيار، فضمان المبيع فيه على البائع حتى ينقضي الخيار.

(انظر المعونة: ٢/ ٩٧٣، ٩٨٠؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ١٤٦، ١٤٧؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ١٩٨، ١٩٩؛ مدونة الفقه المالكي للغرياني: ٣/ ٤٥٩، ٤٦٠).

(٤) بدائع الصنائع: ٥/ ٢٣٨؛ تبيين الحقائق: ٤/ ٨٠؛ مجمع الأنهر: ٢/ ٧٩.

(٥) الحاوي للماوردي: ٥/ ١٣٦، ١٣٧؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٣٩٣؛ أسنى المطالب: ٤/ ٧٨، ٧٩.

(٦) المغني: ٤/ ٩٠.

القول الرابع: أن المبيع من ضمان المشتري مطلقًا، وإليه ذهب الظاهرية[1].

أدلة القول الأول:

يذهب أصحاب هذا القول إلى أن الأصل في المبيع أنه من ضمان المشتري، ما لم يكن القبض متعذرًا عليه، وقد استدلوا على الشق الأول -وهو أن الأصل في المبيع أنه من ضمان المشتري- بأدلة منها:

الدليل الأول: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المشتري»[2].

ويستدل به من وجهين:

الوجه الأول: أن قول الصحابي: «مضت السنة» يقتضي سنة النبي ﷺ[3]. ومعنى الحديث أن سنة النبي ﷺ قد جرت بأن ما وقع عليه البيع وهو حي مجموع

(١) في المحلى (٧/ ٢٧١، ٢٧٢): «وكل بيع صح وتم فهلك المبيع إثر تمام البيع فمصيبته من المبتاع ولا رجوع له على البائع. وكذلك كل ما عرض فيه من عيب أو نقص سواء في كل ذلك كان المبيع غائبا أو حاضرا، أو كان عبدا أو أمة فجن أو برص أو جذم إثر تمام البيع فما بعد ذلك، أو كان ثمرا قد حل بيعه، فأجيح كله أو أكثره أو أقله، فكل ذلك من المبتاع ولا رجوع له على البائع بشيء».

(٢) لم أجد الحديث بهذا اللفظ، مع وروده هكذا في كثير من كتب الحنابلة، وكذلك في مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، وإنما وجدته موقوفًا عن ابن عمر، أي بدون قوله «مضت السنة». رواه البخاري في صحيحه معلقًا مجزومًا به (٢/ ٧٥١ كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع ومات قبل أن يقبض). ووصله الدارقطني (٣/ ٥٣ كتاب البيوع). والطحاوي (شرح معاني الآثار: ٤/ ١٦كتاب البيوع، باب خيار البيعين حتى يتفرقا). عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه. وصححه ابن حجر (تغليق التعليق: ٣/ ٢٤٣)، والألباني (إرواء الغليل: ٥/ ١٧٣)

(٣) المغني: ٤/ ٨٨؛ وانظر شرح الكوكب المنير، ص٢٩٦، ٢٩٧.

فهلك بعدها فهو من مال المشتري، أي مصيبته عليه. وهذا نص في موضع النزاع.

ويعترض عليه: بأن الحديث لا يثبت إلا موقوفًا على ابن عمر، أي بدون قوله: «مضت السنة»، كما يتبين من التخريج.

الوجه الثاني:

أنه لا يعلم لابن عمر مخالف من الصحابة رضوان الله عليهم[1]، فما روي عنه قول صحابي على الوجه الذي يحتج به[2].

الدليل الثاني:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الخراج بالضمان**»[3].

---

(١) المحلى: ٧/ ٢٧٨.

(٢) تقدم الإشارة إلى الخلاف في حجية قول الصحابي، انظر ١/ ١٥٩.

(٣) رواه الخمسة عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها (مسند أحمد: ٦/ ٤٩، ٦/ ٢٣٧؛ سنن أبي داود: ٣/ ٢٨٤ كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا؛ سنن الترمذي: ٣/ ٥٨١، ٥٨٢ كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيبا؛ سنن النسائي: ٧/ ٢٥٤ كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٥٤ كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان).

وقد روي بأسانيد:

١- فرواه جميعهم عن ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف الغفاري عن عروة. وفيه مخلد بن خفاف، وهو مقبول عند المتابعة. (تقريب التهذيب، ص٥٢٣).

٢- ورواه أبو داود وابن ماجه عن مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه، قال أبو داود: «هذا إسناد ليس بذاك». وذلك لأن فيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو فقيه صدوق إلا أنه كثير الأوهام (تقريب التهذيب، ص٥٢٩).

٣- ورواه الترمذي عن عمر بن علي المقدمي عن هشام بن عروة عن أبيه. قال الترمذي: «استغرب محمد بن إسماعيل هذا الحديث من حديث عمر بن علي قلت: تراه =

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث دل على أن الخراج في مقابل الضمان، والمبيع قبل القبض خراجه للمشتري اتفاقا، فضمانه عليه(١).

اعترض على الاستدلال بالحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث دليل على أن الخراج لمن عليه الضمان، ولا دلالة فيه على العكس.

ويجاب: بأن الحديث جعل الخراج في مقابل الضمان، فدل على تلازم الخراج والضمان.

الوجه الثاني: بأن قصة الحديث في مبيع رد بالعيب بعد القبض، فيقصر الخبر على سببه، أي: فيما بعد القبض(٢)، و«الألف واللام في الخراج بالضمان للتعريف،

= تدليسا؟ قال: لا». وقال الألباني: «والمقدمي هذا ثقة لكنه كان يدلس تدليسا سيئا كما هو مذكور في ترجمته، فمن الجائز أن يكون تلقاه عن الزنجي ثم دلسه. فلا يتقوى الحديث بمتابعته» (إرواء الغليل: ٥/ ١٥٩).

وقد ضعف ابن حزم الحديث (المحلى: ٤/ ٥٧، ٦/ ٤٣١، ٧/ ٥٩٧) إلا أن الأظهر -والله أعلم- أنه لا ينزل عن الحسن بمجموع طرقه، ولهذا قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح... والعمل على هذا عند أهل العلم». وحسنه الألباني بطريقيه الأول والثاني (إرواء الغليل: ٥/ ١٥٩). وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد» (المستدرك: ٢/ ١٨)، وقد تلقى أهل العلم الحديث بالقبول وعملوا به، ذكر ذلك الترمذي، كما تقدم عنه آنفًا، والطحاوي (شرح معاني الآثار: ٤/ ٢٢). والباجي (المنتقى: ٤/ ٢٥١). وقد تقدم أن الحديث يرتقي إلى الصحة بتلقيه بالقبول والعمل ويستغنى بذلك عن البحث في إسناده، انظر ١/ ١٤٩-١٥١.

(١) المعونة: ٢/ ٩٧٤؛ المغني: ٤/ ٩٠.

(٢) أسنى المطالب: ٢/ ٧٣؛ الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي: ٢/ ٢٥٢.

فكأنه قال: الخراج في مقابلة مثل هذا بالضمان، ودل على هذا التقييد قيام الدليل من خارج أن ضمان الغاصب والمقبوض عن فسخ البيع والعقود الفاسدة الضمان فيها، ولا خراج للضامن بالضمان. وقد كانت قصة الحديث في بيع وجد فيه الرد بالعيب بعد القبض. وهذا لا يمنع ثبوت الخراج بملك أو نحوه، وإن لم يكن ضمانا»[(١)]. فـ«الخراج معلل قبل القبض بالملك، وبعده به وبالضمان معا، واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان، لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشتري»[(٢)].

ويجاب: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. أما ما ذكر من قيام الدليل من خارج على أن ضمان الغصب لا يوجب استحقاق الخراج، فغاية ما فيه إخراج العدوان الصرف من عموم اللفظ، ويبقى داخلًا تحت العموم ما فيه حقيقة الملك أو شبهته[(٣)]، ومن ذلك المبيع قبل القبض.

الدليل الثالث: أن الأصل في الضمان أنه على المالك، والسلعة قبل القبض مملوكة ملكًا مستقرًّا للمشتري، فضمانها عليه.

وبيان ذلك: «أن الملك لا يخلو أن يكون استقر بنفس البيع الذي هو الإيجاب والقبول المطلق، فذلك يوجب أن يكون التلف من المشتري كما هو بعد القبض، أو ألا يستقر إلا بمعنى زائد عليه وهو القبض، فالقبض فرع على الملك وتابع له، لأن البائع يجبر على إقباضه للمشتري، ولولا استقرار الملك لم يجبر عليه، وإذا كان البيع لمستقر فالتلف ممن حصل الملك له وامتنع الفسخ عليه، ولأن إعتاق المشتري في

(١) البحر المحيط: ٥/ ١٨٩

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٣٦؛ غمز عيون البصائر: ١/ ٤٣٢.

(٣) انظر الذخيرة: ٨/ ٣١٨.

العبد نافذ قبل القبض، وذلك ممتنع فيما لم يكن يستقر كبيع الخيار»[1].

واستدلوا على الشق الثاني: وهو أن ما لم يتمكن المشتري من قبضه فهو من ضمان البائع بأدلة منها:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾[3]. وقوله تعالى -فيما ذم به بني إسرائيل- ﴿ وَأَكۡلِهِمۡ أَمۡوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾[4].

ووجه الدلالة من الآيات ما وضحه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «من أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر، لأن المقصود بالعهود والعقود المالية هو التقابض، فكل من العاقدين يطلب من الآخر تسليم ما عقد عليه...، وهذا هو موجب العقود ومقتضاها، لأن كلًّا من المتعاقدين أوجب على نفسه بالعقد ما طلبه الآخر وسأله منه. فالعقود موجبة للقبوض، والقبوض هي المسئولة المقصودة المطلوبة، ولهذا تتم العقود بالتقابض من الطرفين حتى لو أسلم الكافران بعد التقابض في العقود التي يعتقدون صحتها أو تحاكما إلينا لم نتعرض لذلك لانقضاء العقود بموجباتها...، وهو من الأحكام التي يجب اتفاق الأمم والملل فيها في الجملة، فإن مبنى ذلك على العدل والقسط الذي تقوم به السماء والأرض، وبه أنزل الله الكتب وأرسل الرسل كما قال تعالى: ﴿ لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ

(١) المعونة: ٢/ ٩٧٣، ٩٧٤.
(٢) النساء: ٢٩.
(٣) البقرة: ١٨٨.
(٤) النساء: ١٦١.

وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾[1]. وذلك أن المعاوضة كالمبايعة والمؤاجرة مبناها على المعادلة والمساواة من الجانبين، لم يبذل أحدهما ما بذله إلا ليحصل له ما طلبه. فكل منهما آخذ معطٍ طالب مطلوب. فإذا تلف المقصود بالعقد المعقود عليه قبل التمكن من قبضه – مثل تلف العين المؤجرة قبل التمكن من قبضها وتلف ما بيع بكيل أو وزن قبل تمييزه بذلك وإقباضه ونحو ذلك– لم يجب على المؤجر أو المشتري أداء الأجرة أو الثمن»[2].

الدليل الثاني: ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا. بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**»[3].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فقد بين النبي ﷺ في هذا الحديث الصحيح أنه إذا باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل له أن يأخذ منه شيئا. ثم بين سبب ذلك وعلته فقال: «**بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**». وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه كان أخذ شيء من الثمن أخذ مالٍ بغير حق، بل بالباطل، وقد حرم الله أكل المال بالباطل؛ لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض. وهذا الحديث أصل في هذا الباب. والعلماء وإن تنازعوا في حكم هذا الحديث واتفقوا على أن تلف المبيع قبل التمكن من القبض يبطل العقد ويحرم أخذ الثمن[4]، فلست أعلم عن النبي ﷺ حديثا

(١) الحديد: ٢٥.

(٢) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٦٤-٢٦٦.

(٣) رواه مسلم (صحيح مسلم: ٣/ ١١٩٠ كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح).

(٤) لعله يعني الاتفاق في مثل تلف العين المؤجرة قبل التمكن من قبضها وتلف ما بيع بكيل أو وزن قبل تمييزه بذلك وإقباضه. وهو الظاهر مما تقدم عنه في الدليل الأول.

صحيحا صريحا في هذه القاعدة -وهي: أن تلف المبيع قبل التمكن من القبض يبطل العقد- غير هذا الحديث»[1].

أدلة القول الثاني: يذهب أصحاب هذا القول إلى أن الأصل في المبيع أنه من ضمان المشتري، ما لم يكن فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع. وقد استدلوا على الشق الأول -وهو أن الأصل في المبيع أنه من ضمان المشتري- بما استدل به أصحاب القول الأول الذين يوافقونهم في ذلك.

واستدلوا على الشق الثاني -وهو أن ما كان فيه حق توفية فهو من ضمان البائع- بأدلة منها:

الدليل الأول: أن ما فيه توفية لا يتمكن مبتاعه من الانتفاع به أو بيعه حتى يقبضه، وقبضه لا يحصل إلا من جهة البائع بتوفيته وتمييزه، فلا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، كالمبيع في الذمة[2].

ويعترض عليه: بأن العلة المذكورة لا تختص بما فيه حق توفية، بل ترد في كل ما لا يتمكن المشتري من قبضه.

الدليل الثاني: حديث النهي عن ربح ما لم يضمن[3].

ووجه الدلالة منه: أن المراد به ربح ما بيع قبل القبض[4]، والنهي عن البيع قبل القبض خاص بما فيه حق توفية، فدل على أن ما ينهى عن بيعه قبل قبضه -وهو ما فيه

---

(١) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٦٨، ٢٦٩.
(٢) انظر المنتقى للباجي: ٤/ ٢٥٠.
(٣) تقدم تخريجه، انظر ١/ ٢٨٧-٢٨٩.
(٤) كشاف القناع: ٣/ ٢٤٢.

حق توفية- من ضمان البائع ولا يضمنه المشتري إلا بالقبض[1].

ويعترض عليه: بأن هذا الاستدلال قائم على أمرين:

الأول: أن المراد بالنهي عن ربح ما لم يضمن ربح ما بيع قبل القبض، وتلازم جواز التصرف والضمان، وهذا غير مسلم، بدليل النهي عن بيع الطعام المشترى جزافًا قبل قبضه[2]، مع دخوله في ضمان المشتري بدليل قول ابن عمر رضي الله عنهما: ما أدركته الصفقة حيًّا مجموعًا فهو من مال المشتري.

الثاني: أن النهي عن البيع قبل القبض خاص بما فيه حق توفية، وهو غير مسلم أيضًا بدليل النهي عن بيع الطعام المشترى جزافًا قبل قبضه، مع أن الصبرة المشتراة جزافًا لا توفية فيها.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: «أن الله تعالى جعل القبض موجبا لتمام العقد، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾[3]. فجعل المقبوض مما قد استقر عليه الملك، فلم يوجب استرجاعه، وما ليس بمقبوض مما لم يستقر عليه ملك فأوجب

(١) وهذا الاستدلال إنما يستقيم على ما ذهب إليه الحنابلة من أن ما فيه حق توفية لا يجوز لمن ابتاعه أن يبيعه قبل قبضه، ولا يدخل في ضمانه إلا بالقبض، وما ليس فيه حق توفية يجوز له بيعه قبل قبضه، ويدخل في ضمانه بمجرد العقد. فيتلازم عندهم جواز التصرف والضمان. أما المالكية فلا تلازم بين الأمرين عندهم، فإنهم يوافقون الحنابلة في أن ما فيه حق توفية لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض. أما النهي عن البيع قبل القبض فيقصرونه على الطعام المبتاع بالكيل أو الوزن أو العد، فلا يجوز لمن ابتاع شيئًا من ذلك أن يبيعه حتى يقبضه، وما عدا ذلك يجوز له بيعه قبل قبضه والربح فيه وإن لم يدخل في ضمانه.

(٢) تقدم تخريجه، انظر ١/ ٢٦٩.

(٣) البقرة: ٢٧٨.

رده، ولذلك قلنا: إن عقود المشركين إذا تقابضوها ممضاة وإن عقدت فاسدة. فلما كان القبض موجبا لاستقرار الملك، وعدم القبض مانعا من استقرار الملك. اقتضى أن يكون ما تلف قبل استقرار ملك المشتري عليه لا يلزمه ضمانه ويبطل عقده»[١].

ويعترض عليه: بعدم التسليم بأن القبض موجب لتمام البيع واستقرار الملك، بل البيع تام والملك مستقر من دونه، وإنما استحقاق القبض من آثار البيع[٢]. وهذا المعنى -أي: كون القبض من آثار العقد- هو علة عدم المطالبة بما بقي من ربا الجاهلية وما قبض من عقود المشركين، باعتبار أن هذه العقود غير صحيحة فلا يصح المطالبة بآثارها، بخلاف ما قبض، فإنه وقع واستوفيت آثاره حال الشرك فلا يتعرض له، فإن «التعرض للمقبوض بإبطاله يشق، لتطاول الزمان، وكثرة تصرفاتهم في الحرام، ففيه تنفيرهم عن الإسلام، فعفي عنه، كما عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات»[٣].

الدليل الثاني: ما روي عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن»[٤].

وجه الدلالة من الحديث: أنه «أخبر أن ما لم يقبض غير مضمون فمنع من

(١) الحاوي: ٥/ ١٣٦.

(٢) الذخيرة: ٥/ ١٢٢.

(٣) المغني: ٧/ ١٣٠.

(٤) رواه بهذا اللفظ الربيع في مسنده (١/ ٣٥٠) عن يحيى بن عامر عن عتاب بن أسيد قال: بعثني رسول الله ﷺ فقال: «**انطلق إلى أهل أيلة فانههم عن أربع خصال: عن بيع ما لم يقبض، وعن ربح ما لم يضمن، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف**». وفي المعجم الأوسط للطبراني (٢/ ١٥٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن. وتقدم تخريج النهي عن ربح ما لم يضمن ١/ ٢٨٧-٢٨٩.

طلب الربح فيه»[1].

ويعترض عليه: بأنه لا دلالة في سياق الحديث على أن ما لم يقبض غير مضمون، بل ظاهره النهي عن بيع غير المقبوض ولو كان مضمونًا، والنهي عن ربح غير المضمون ولو كان مقبوضًا.

الدليل الثالث: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»**[2]. «فمنع من المطالبة بالثمن لتلف الثمرة قبل القبض، ونبه على حكم كل مبيع تلف قبل القبض»[3].

ويعترض عليه من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا لا يصح مرفوعًا عن النبي ﷺ[4]، بل هو من قول أنس بن مالك رضي الله عنه.

(١) الحاوي: ٥/ ١٣٧.

(٢) هكذا أورد الحديث الماوردي في الحاوي، وهو بهذا اللفظ جزء من حديث أنس أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو فقيل لأنس: ما زهوها؟ قال تحمر وتصفر. أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟ متفق عليه (صحيح البخاري: ٢/ ٧٦٨ كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة؛ صحيح مسلم: ٣/ ١١٩٠ كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح).
ويحتمل أن يكون المراد به حديث وضع الجوائح المتقدم. وسياق الاستدلال يدل عليه، وهو أقوى في الاستشهاد لهذا القول، لولا أن أصحاب هذا القول -وهم الحنفية والشافعية- لا يذهبون إلى وضع الجوائح. إلا أن يكون الاستشهاد به باعتبار أنه وارد فيما لم يقبض، وهو أحد تأويلاتهم له.

(٣) الحاوي: ٥/ ١٣٧.

(٤) انظر فتح الباري: ٤/ ٣٩٨؛ التمهيد: ٢/ ١٩٠.

ويجاب عنه: بأن الرفع قد رواه مالك(١) وغيره من الحفاظ(٢). ومع من روى الرفع زيادة علم(٣).

الوجه الثاني: أن هذا ورد في معرض تعليل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ولا يستقيم هذا التعليل إلا باعتبار أن التلف على المشتري، إذ لو كان التلف على البائع لم يستحق شيئًا عند تلف الثمرة ولم يكن آخذًا مال أخيه بغير حق(٤). وإذا ثبت ذلك فمقتضاه أحد أمرين: إما أن الثمار غير مقبوضة وأن الضمان في هذه الحال على المشتري على ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، فيكون الحديث دليلًا لهم لا عليهم. أو أن الثمار مقبوضة بالتخلية، والضمان بعد القبض على المشتري إجماعًا، فيكون الحديث في غير موضع النزاع.

الدليل الرابع: أن قبض المبيع مستحق بالعقد، فيكون فواته -بتلف المبيع قبل القبض- مبطلًا له، كالصرف(٥).

ويعترض عليه: بأن القبض شرط في الصرف، ولهذا يبطل بفواته، بخلاف غيره.

---

(١) موطأ مالك: ٢/ ٦١٨، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

(٢) التمهيد: ٢/ ١٩٠.

(٣) فتح الباري: ٤/ ٣٩٩.

(٤) وبهذا علل الماوردي نفسه ما ذهب إليه الشافعية من عدم وضع الجوائح، فقال: «لو كانت الجائحة مضمونة على البائع لما استضر المشتري بالجائحة قبل بدو الصلاح، ولما كان لنهيه عنه حفظًا لمال المشتري وجه؛ لأنه محفوظ إن تلف في الحالين بالرجوع على البائع، فلما نهى عن البيع في الحال التي يخاف من الجائحة فيها، لئلا يأخذ مال المشتري بغير حق، علم أن الجائحة لا تكون مضمونة على البائع، وأنها مضمونة فيما صح بيعه على المشتري». (الحاوي: ٥/ ٢٠٦؛ وانظر الأم: ٣/ ٥٨).

(٥) الحاوي: ٥/ ١٣٧.

الدليل الخامس: أن القفيز المبيع من الصبرة قبل استيفائه من ضمان البائع اتفاقًا، فكذلك كل مبيع قبل القبض[1].

ويعترض عليه: بأن المعنى في عدم دخول القفيز في ضمان المشتري عدم تمكنه من قبضه، لعدم تعينه واختلاطه بمال البائع، وذلك غير متحقق في المبيع المعين الذي يتمكن المشتري من قبضه.

أدلة القول الرابع: يستدل أصحاب هذا القول بما يستدل به أصحاب القول الأول على أن الأصل في المبيع أنه من ضمان المشتري، إلا أنهم يعممون ذلك في كل مبيع سواء تمكن المشتري من قبضه أو لم يتمكن، وسواء كان فيه حق توفية أو لم يكن.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول لما تقدم في الاستدلال له، وهو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد نسبه إلى مذهب مالك، وذلك متجه بالنظر إلى الصور المستثناة عند المالكية من الدخول في ضمان المشتري، والمتقدم الإشارة إليها؛ إذ يجمعها عدم تمكن المشتري من القبض فيها.

الفرع الثاني: ضمان الدين المبيع في عقد بيع الدين لغير من هو عليه:

يرد على الدين التعيُّب، والغالب أن يكون ذلك من جهة ملاءة المدين أو من جهة ما يوثق به الدين من رهن أو كفالة، فقد يعسر المدين أو الكفيل بالدين أو يفلس أو يموت مفلسًا، وقد يكون الدين موثقًا برهن فيتلف أو يستحق أو يتعيب، وكل ذلك قد يكون بعد أن يقبض الدينَ مشتريه من بائعه، بالكيفية المتقدم بيانها، وقد يكون قبل القبض.

(١) انظر الحاوي: ٥/ ١٣٧.

وبناء على ما تقدم ترجيحه في ضمان المبيع قبل القبض فإن المشتري إذا كان متمكنًا من قبض الدين من بائعه، فتأخر في قبضه حتى تعيَّبَ الدين، فإن ذلك من ضمان المشتري، ولا يستحق بذلك الرجوع على البائع بما سلمه من الثمن.

وإن كان المشتري غير متمكن من قبض الدين من بائعه، كما لو اشترى الدين وامتنع البائع من الإشهاد أو تسليمه وثيقة الدين، أو كانت الوثيقة غائبة وبعث البائع في طلبها، فتعيب الدين قبل وصولها، ففي مثل هذه الحالات يكون الدين من ضمان البائع، ويستحق المشتري فسخ العقد والرجوع على البائع بما سلمه من الثمن.

ومع أن الأصل ما تقدم فقد يشترط المشتري على البائع امتداد ضمانه الدين بالثمن إلى حين الوفاء به من المدين، بحيث إذا امتنع المدين عن الوفاء أو عجز عنه يثبت للمشتري حق فسخ عقد بيع الدين والرجوع على البائع بالثمن.

ولم أجد لهذه المسألة نصًّا للفقهاء المجيزين لبيع الدين لغير من هو عليه، والظاهر -والله أعلم- عدم جوازها؛ لأن ثمن الدين المقبوض في مجلس العقد يكون مترددًا بين السلفية والثمنية، فإن وفى المدين الدين كان ثمنًا، وإن لم يفِ به كان سلفًا، لأن المشتري يرجع على البائع به. «وحكمة منع التردد بين السلفية والثمنية ما فيه من سلف جر نفعا، لأن الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله، بل رضاه به مجوزا كونه ثمنا ولولا ذلك ما دفعه»[1].

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ١٤٠.

المطلب الثاني

حكم اشتراط الكفالة بالدين المبيع في عقد بيع الدين لغير من هو عليه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم اشتراط كفالة البائع بالدين المبيع في عقد بيع الدين لغير من هو عليه:

قد يشترط المشتري -في عقد بيع الدين لغير من هو عليه- على البائع أن يضمن الدين بمثله، بحيث يستحق المشتري الرجوع عليه بالدين إذا امتنع المدين عن الوفاء.

ولم أجد - فيما اطلعت عليه- نصًّا للفقهاء المجيزين لبيع الدين لغير من هو عليه في هذه المسألة. وقد يقال: إنه يرد فيها المعاوضة على الضمان؛ لأن الدين مع الضمان يباع بأكثر مما يباع بدونه، والمعاوضة على الضمان لا تجوز. وعلى فرض عدم الزيادة في ثمن الدين مقابل الضمان فإن عقد الضمان عقد تبرع، وعقد البيع عقد معاوضة، والجمع بين عقد معاوضة وعقد تبرع لا يجوز، للنهي عن سلف وبيع[١].

إلا أن الأظهر -والله أعلم- جواز هذا الضمان؛ لأن العقد بالضمان يصبح

---

(١) تقدم تخريجه، انظر ١/ ١٣٠، ٢٨٧-٢٨٩.

قريبًا في المعنى من التعاقد على بيع سلعة معينة بثمن مؤجل، على أن يستوفي صاحب السلعة ثمنها عند حلول الأجل من شخص آخر مدين للمشتري، وأنه إن تعذر عليه الاستيفاء رجع على المشتري، فالعقد جائز على هذه الصورة، لأنه لا غرر فيه، فكذلك إذا ضمن بائع الدين لمشتريه استيفاءه من المدين، بل هو أولى بالجواز من بيع الدين لغير من هو عليه مع عدم ضمانه، لأن الضمان أنفى للغرر، وقد جوز المالكية بيع العطاء قبل استحقاقه وإن كان غير مأمون بشرط ضمان صاحب العطاء له إذا لم يخرج [1]، وتقدم ترجيحه، ففي معناه بيع الدين لغير من هو عليه بشرط ضمان بائع الدين لمشتريه استيفاءه من المدين. أما المعاوضة على الضمان فإنها جاءت تبعًا، ويجوز تبعًا ما لا يجوز استقلالًا، وكثير من عقود المداينات لا تخلو من معنى الاعتياض عن الضمان، ولم يقتض ذلك المنع منها لأن المعاوضة على الضمان فيها جاءت تبعًا لا استقلالًا، فكذلك المعاملة محل البحث.

الفرع الثاني: حكم اشتراط كفالة غير البائع بالدين المبيع في عقد بيع الدين لغير من هو عليه:

قد يشترط المشتري -في عقد بيع الدين لغير من هو عليه- على البائع ضمينًا- غيره- بالدين، بحيث يستحق المشتري الرجوع على هذا الضمين إذا امتنع المدين عن الوفاء.

ولم أجد - فيما اطلعت عليه- نصًّا للفقهاء المجيزين لبيع الدين لغير من هو عليه في هذه المسألة. وبتأملها يظهر أنه لا محذور في ذلك، لأن اشتراط الضمين بمعنى اشتراط صفة في المبيع، ولأن عقد الضمان يقع تبرعًا من الغير دون مقابل، وبذلك فإن عقد الضمان يقع مستقلًّا عن عقد البيع منفكًّا عنه، فلا يرد في ذلك

(١) انظر ١/ ٤٨٤، ٤٨٧.

محذور اجتماع عقدي البيع والضمان.

المبحث الثالث

آثار بيع الدين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: آثار بيع الدين لمن هو عليه.

المطلب الثاني: آثار بيع الدين لغير من هو عليه.

المطلب الأول

آثار بيع الدين لمن هو عليه

بيع الدين لمن هو عليه عقد معاوضة بين الدائن والمدين، يستبدل فيه الدائن ما له من الدين في ذمة المدين بعوض. ولهذا العقد آثار بالنظر إلى كونه عقد معاوضة يشارك فيها بقية عقود المعاوضات، وآثار بالنظر إلى كون أحد عوضيه دينًا سابق التقرر في ذمة مشتريه، وآثار أخرى بالنظر إلى العوض الذي يستعاض به عن الدين تختلف بحسب ما إذا كان هذا العوض دينًا آخر للمدين على الدائن، أو منفعة مدة معلومة، أو عينًا – أي: ليس دينًا ولا منفعة. وتجنبًا للإطالة فإني أقتصر هنا على بحث آثار العقد بالنظر إلى كونه واردًا على دين، أما بالنظر إلى آثاره المترتبة عليه باعتباره عقد معاوضة، أو آثاره المترتبة عليه بالنظر إلى كون العوض فيه منفعة أو عينًا، فمحل ذلك الدراسات الخاصة بالعقود عامة أو عقود المعاوضات خاصة، والدراسات الخاصة بعقدي البيع والإجارة.

وبناء على ما تقدم فإني أتناول آثار بيع الدين لمن هو عليه في فرعين:

الفرع الأول: براءة ذمة المدين بالعقد:

وهذا الأثر هو غرض المدين في عقد بيع الدين لمن هو عليه. وهو أهم آثار العقد.

وهنا يرد البحث في كيفية ترتب هذا الأثر على العقد، ولم أجد في أكثر

ما اطلعت عليه من مصادر فقهية تصريحًا بذلك، إلا أنه يمكن إيراد ثلاثة آراء في ذلك:

الرأي الأول: أن ذمة المدين تبرأ بتملكه ما عليه من الدين، أي: أن حقيقة العقد تمليك المدين ما عليه من الدين، وبذلك يعد الدين منقضيًا لاتحاد الذمة وعدم الفائدة في المطالبة. كما تبرأ ذمة المدين في صورة ما لو كان مدينًا لمورثه، ثم مات وإرثه منحصر فيه. فإن ذمته تبرأ بأيلولة الدين إليه بالإرث، «لحلوله محل الدائن المورث، فإذا طالب بالدين، فهو إنما يطالب نفسه ليأخذه لنفسه، وذلك لاتحاد الذمة، فيسقط الدين وينقضي لعدم الفائدة في المطالبة»[1].

الرأي الثاني: أن ذمة المدين تبرأ بسقوط الدين من ذمته مقابل العوض الذي يبذله، أي: أن حقيقة العقد إسقاط للدين بعوض.

قال العز بن عبد السلام في **قواعد الأحكام**[2]: «والتصرفات أنواع: نقل، وإسقاط، وقبض، وإذن، ورهن، وخلط، وتملك، واختصاص، وإتلاف، وتأديب خاص وعام». ثم قال: «إسقاط الحقوق.. ضربان: أحدهما: إسقاط بغير عوض، فمنه الإبراء الذي يسقط الدين من الذمة ولا ينقله إلى المدين، ومنه إسقاط القصاص بالعفو... الضرب الثاني: الإسقاط بالأعواض، كإسقاط حق الزوج من البضع بالخلع أو بالطلاق على مال، وكالصلح عن الدين فإنه يسقطه عن المدين ولا ينقله إليه، وكذلك العتق على مال، وبيع العبد من نفسه، فإنه يسقط الملك ولا ينقله إلى الرقيق، وكذلك الصلح عن القصاص في النفوس والأطراف فإنه يسقط القصاص عن الجاني ولا ينقله إليه، فيقع بهذه التصرفات النقل في أحد الجانبين والإسقاط من الآخر». وكلامه رحمه الله وإن

(١) الموسوعة الفقهية: ٢١/ ١٤٠.

(٢) ٢/ ٨٢، ٨٣.

كان في الصلح عن الدين إلا أنه يرد في بيع الدين لمن هو عليه، لما تقدم[1] من أن الصلح عن الدين بعوض من غير جنسه هو في حقيقته بيع الدين لمن هو عليه.

ويشكل على هذا الرأي أن عقد بيع الدين لمن هو عليه - عند من يجيزه- عقد بيع، والبيع ينقل الملك في عوضيه، في حين أن الإسقاط لا ينقل الملك في الساقط. إضافة إلى أن العقد لو كان إسقاطًا بعوض لاتجه القول بجواز أن يكون العوض دينًا في الذمة، لأن مقابل العوض هو إسقاط الدين وليس الدين نفسه، فلا يكون العقد بيعًا للدين بالدين، ولاتجه القول أيضًا - لهذا المعنى- بعدم جريان الربا بين الدين والعوض، ولا قائل بذلك.

الرأي الثالث: -وهو للحنفية- أن ذمة المدين تبرأ كما تبرأ بوفاء الدين من جنسه، أي: بالمقاصة على ما تقدم بيانه[2][3]، ومعنى ذلك أن حقيقة العقد مبادلة المدين ما يبذله من العوض بمال في ذمة الدائن مماثل لما في ذمته، ثم يعد الدائن

---

(١) انظر ١/ ٧١٦.

(٢) انظر ص٧٥.

(٣) في تبيين الحقائق(٦/ ٩٦): «لو استوفى المرتهن الدين بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى إلى من استوفى منه وهو من عليه الدين أو المتطوع بخلاف الإبراء. ووجه الفرق أن الإبراء يسقط به الدين أصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين، لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا، ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه، لأن كل استيفاء يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدي إلى الدور، فترك الطلب لعدم الفائدة، فأما الدين نفسه فثابت في ذمة كل واحد منهما. فإذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الأول -وهو الاستيفاء بقبض الرهن- وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة، وكذا إذا اشترى بالدين عينا أو صالح عن الدين على عين». قال في حاشية الشلبي عليه: «قوله: (أو صالح عن الدين على عين) أي: لأنه استيفاء، ولأن الصلح عن الدين على العين استيفاء للدين».

مستوفيًا حقه بالمقاصة.

وهذا مبني على ما ذهب إليه الحنفية في حقيقة الوفاء بالدين، وقد تقدم ترجيح خلافه.

الفرع الثاني: عود الدين في ذمة المدين عند فسخ العقد أو انفساخه:

إذا استحق أحد طرفي عقد بيع الدين لمن هو عليه فسخ العقد، فاختار فسخه، أو انفسخ العقد لأي سبب، فإن الدين يعود في ذمة المدين كما كان، بعد أن برئت منه ذمته في المدة ما بين العقد والفسخ أو الانفساخ. فإن كان بالدين رهن أو كفيل عاد أيضًا.

قال ابن رجب في **القواعد**[1]: «لو صالحه من دين الرهن على ما يشترط قبضه في المجلس صح الصلح وبرئت ذمته من الدين وزال الرهن، فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين والرهن بحاله».

---

(١) ص٥١؛ وانظر كشاف القناع: ٣/ ٣٣٣.

المطلب الثاني

آثار بيع الدين لغير من هو عليه

على نحو ما تقدم في بيع الدين لمن هو عليه، فإن لعقد بيع الدين لغير من هو عليه -باعتباره عقد معاوضة- آثارًا يشارك فيها بقية عقود المعاوضات، وآثارًا بالنظر إلى كون أحد عوضيه دينًا في ذمة الغير، وآثارًا أخرى بالنظر إلى مقابل الدين تختلف بحسب ما إذا كان عينًا أو منفعة. وأقتصر هنا على بحث آثار العقد بالنظر إلى وروده على دين في ذمة الغير، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: انتقال ملك الدين إلى مشتريه:

إن الغرض المقصود من عقد بيع الدين لغير من هو عليه هو انتقال ملك الدين المبيع من بائعه إلى مشتريه، فبانعقاد العقد صحيحًا ينتقل الملك في الدين إلى المشتري، فيكون له وحده حق مطالبة المدين بأدائه، والتصرف فيه بالإبراء والصلح والهبة والبيع والحوالة ونحو ذلك. وبمجرد تمكنه من تسلم الدين فإن الدين يدخل في ضمانه من جهة ما قد يطرأ بعد العقد على المدين أو كفيله من فلس أو إعسار، وما قد يطرأ على ما ارتهن بالدين من تلف أو نقصان أو عيب. أما بائع الدين فإن صلته تنقطع عن الدين من حين العقد، فلا يملك مطالبة المدين، ولا يملك إبراءه أو مصالحته، ولا هبة الدين أو التصرف فيه ببيع أو حوالة. كما أن الدين يخرج من ضمانه بتمكن المشتري من قبضه، فلا يتحمل تبعة ما قد يطرأ على الدين وتوثيقاته بعد ذلك.

وإذا كان الدين موثقًا برهن أو كفيل، فقد نص المالكية على «أن من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره بالحمالة، وإن كره [أي الحميل] التحمل لمن ملكه، ولرب الرهن إذا شُرِط دخوله وكره [أي ربُّ الرهن] ذلك الثاني -وهو المشتري للدين أو الموهوب له- وضعُه عند أمين، وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل، فإنه يكون له بهما وإن لم يشترط ذلك، وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث»[1].

الفرع الثاني: استحقاق المشتري تسليمه الدين:

إذا انعقد بيع الدين لغير من هو عليه صحيحًا بشروطه، فعلى بائع الدين تسليمه لمشتريه، وذلك بحسب ما يقتضيه العرف في كيفية تسليم الدين، على ما تقدم بيانه[2]، ومن ذلك الإشهاد على البيع، وتسليم وثيقة الدين إن وجدت، والجمع بين المدين ومشتري الدين، إذا اقتضى العرف ذلك.

فإن امتنع البائع عن تسليم الدين لم يؤثر ذلك في صحة العقد إذا استوفى شروطه، ويستحق المشتري مطالبة البائع بالتسليم، أو فسخ العقد والرجوع عليه بما أداه ثمنًا للدين، وذلك وفقًا للأحكام الفقهية المقررة في حالة امتناع البائع عن تسليم المبيع، والتي ليس هذا موضع بسطها.

الفرع الثالث: ضمان البائع سلامة الدين من العيوب:

يضمن بائع الدين سلامته من العيوب الحادثة قبل العقد إذا لم يعلم بها المشتري، بناء على القواعد المقررة في ضمان البائع سلامة المبيع من العيوب.

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٣؛ وانظر حاشية الصاوي: ٣/ ٩٩.

(٢) انظر ١/ ٨٠٣-٨٠٥.

وكذلك يضمن بائع الدين سلامة الدين من العيوب الحادثة بعد العقد وقبل تمكن المشتري من قبض الدين.

أما بعد تمكن المشتري من القبض فإن أي عيب يطرأ على الدين يكون من ضمانه، ولو لم يقبضه فعلًا. وهذا بناء على ما تقدم ترجيحه[1] من أن ضمان البائع في عقد بيع المعين يمتد إلى حين تمكن المشتري من القبض.

وقد تقدم الإشارة إلى أن العيوب -التي قد يكون الدين متصفًا بها حين العقد أو تطرأ على الدين بعد العقد- قد تكون من جهة ملاءة المدين أو من جهة ما يوثق به الدين من رهن أو كفالة، فقد يعسر المدين أو الكفيل بالدين أو يفلس أو يموت مفلسًا، وقد يكون الدين موثقًا برهن فيتلف أو يستحق أو يتعيب.

وتوضيحًا لما تقدم أضرب المثال التالي: لو وقع العقد على بيع دين على زيد، ثم ظهر أن زيدًا معسر، فإن كان الإعسار قبل عقد بيع الدين، وكان المشتري يعلم بذلك حين العقد، أي: أن العقد وقع باعتبار زيد معسرًا، فلا حق له في الرجوع على البائع، لعلمه بالعيب وقت العقد، وإن كان لا يعلم بذلك، أي: أن العقد وقع باعتبار زيد مليئًا، فله حق فسخ العقد والرجوع على البائع بما أداه ثمنًا للدين. أما إن كان الإعسار حادثًا بعد العقد، فإن كان قبل تمكن المشتري من قبض الدين بقبض وثيقته، فللمشتري الرجوع على البائع لأن العيب حدث في المبيع حال كونه من ضمان البائع، وإن كان الإعسار بعد تمكن المشتري من القبض، فلا حق له في الرجوع لحدوث العيب بعد انتقال الضمان إليه.

---

(١) انظر ١/ ٨١٣-٨٢٦.

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة

في الفقه الإسلامي

٢

دار الميمان للنشر والتوزيع - الرياض
الطبعة الأولى ١٤٣٣هجري - ٢٠١٢م

دار الميمان للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية
الرياض ١١٦١٣ ص.ب ٩٠٠٢٠
الموقع: *www.arabia-it.com*
البريد الإلكتروني: *info@arabia-it.com*
هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ (٠١) فاكس: ٤٦١٢١٦٣ (٠١)

الصف والإخراج الطباعي وتصميم الغلاف: دار الميمان للنشر والتوزيع

نشر مشترك

بنك البلاد
BANK ALBILAD
نضع المعاملة في قلب المعادلة

الرياض هاتف:٤٧٩٨٨٨٨ ١ (٩٦٦) + فاكس: ٤٧٩٨٤٠٠ ١ (٩٦٦) +
الموقـــــع: **www.bankalbilad.com**
بريد إلكتروني: **shareia@bankalbilad.com**

الميمان للنشر والتوزيع

الرياض هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ ١ (٩٦٦) + فاكس: ٤٦١٢١٦٣ ١ (٩٦٦) +
القاهرة هاتف:٢٧٩٤٩٣٧٠(٢٠٢) + فاكس: ٢٧٩٦٢٧٣٠(٢٠٢) +
الموقـــــع: **www.arabia-it.com**
بريد إلكتروني: **info@arabia-it.com**

بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة

في الفقه الإسلامي

تأليف

د. أسامة بن حمود بن محمد اللاحم

الجزء الثاني

الميمان للنشر والتوزيع بالرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

البَابُ الثَّانِي

التطبيقات المعاصرة في بيع الدين

وفيه تسعة فصول:

الفصل الأول: بيع الأوراق التجارية.

الفصل الثاني: بيع السندات.

الفصل الثالث: بيع الأسهم ووحدات صناديق الاستثمار.

الفصل الرابع: التنضيض الحكمي لمال المضاربة.

الفصل الخامس: شراء الفواتير وحسمها.

الفصل السادس: التوريق.

الفصل السابع: عقد التوريد.

الفصل الثامن: عقود المستقبليات.

الفصل التاسع: بيع الإيرادات.

الفَصلُ الأولُ

بيع الأوراق التجارية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالأوراق التجارية وطرق تداولها.

المبحث الثاني: حكم بيع الأوراق التجارية.

المبحث الأوّل

التعريف بالأوراق التجارية وطرق تداولها[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالأوراق التجارية.

المطلب الثاني: طرق تداول الأوراق التجارية.

---

(١) اعتمدت في بيان حقيقة الأوراق التجارية وتداولها على نظام الأوراق التجارية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ، وشروح هذا النظام. وقد أخذ هذا النظام في جملته بأحكام التنظيم الموحد الذي أقره مؤتمر جنيف المنعقد عامي ١٩٣٠ و١٩٣١م، مع بعض الاختلافات اليسيرة مثل عدم جواز اشتراط فائدة في الكمبيالة والسند لأمر، وبهذا فإن النظام السعودي لا يختلف كثيرًا عن قوانين بقية الدول التي حرصت على الاستفادة من التنظيم الموحد لمؤتمر جنيف، ومنها عدد من الدول العربية، فقد وضعت اللجنة القانونية لجامعة الدول العربية عام ١٩٤٨م مشروعًا لتنظيم الأوراق التجارية استقته من التنظيم الموحد لمؤتمر جنيف، وأصبح هذا التنظيم معمولًا به في الجزائر وتونس والمغرب وليبيا وسوريا والكويت والعراق (انظر الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٤، ١٥).

المطلب الأوّل

التعريف بالأوراق التجارية

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: تعريف الأوراق التجارية:

الأوراق التجارية هي: صكوك محررة وفق أشكال محددة، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقًّا بمبلغ محدد من النقود مستحق الوفاء في وقت معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع، ويجري العرف التجاري على قبولها أداة وفاء تقوم مقام النقود، ويسهل تحويلها فورا إلى نقود بحسمها لدى البنوك وباستعمالها في تسوية الديون[(١)].

الفرع الثاني: أنواع الأوراق التجارية:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الكمبيالة، وفيها ثلاثة أمور:

الأمر الأول: تعريف الكمبيالة.

---

(١) انظر القانون التجاري السعودي لمحمد حسن الجبر، ص٦٣، ٦٤؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٩؛ الأوراق التجارية لإلياس حداد، ص٨.

الكمبيالـة كلمـة مأخـوذة مـن الكلمـة الإيطاليـة «*Cambiale*» التي تعني الصـرف والمبادلة، ويطلق عليها أيضا «السـفتجة»، و«سـند السـحب»، و«سـند الحوالة»[١].

ويمكن تعريفها بأنها: صك محرر وفق شكل حدده النظام، يتضمن أمرا صادرا من شخص إلى شخص آخر بأن يدفع لشخص ثالث مبلغا محددا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع[٢].

والشكل المذكور في هذا التعريف بينته المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية، ونصها: «تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية:

أ- كلمة (كمبيالة) مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها.

ب- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).

د- ميعاد الاستحقاق.

هـ- مكان الوفاء.

و- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

ز- تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة.

ح- توقيع من أنشأ الكمبيالة (الساحب)».

---

(١) الأوراق التجارية لإلياس حداد، ص٤٩؛ القانون التجاري السعودي لمحمد حسن الجبر، ص٦٥.

(٢) انظر القانون التجاري السعودي لمحمد حسن الجبر، ص٦٤؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٢٩؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٩.

ونصت المادة الثانية من النظام على أنه «لا يعتبر الصك الخالي من البيانات المذكورة في المادة السابقة كمبيالة إلا في الأحوال الآتية:

أ- إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها.

ب- وإذا خلت من بيان مكان الوفاء أو من بيان موطن المسحوب عليه اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائها وموطنا للمسحوب عليه.

ج- وإذا خلت من بيان مكان إنشائها اعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب».

الأمر الثاني: أطراف الكمبيالة والعلاقة بينهم.

يظهر من تعريف الكمبيالة أن أطرافها ثلاثة هم:

١- المحرر أو الساحب، وهو الذي يصدر الأمر بالوفاء.

٢- المسحوب عليه، وهو الذي يتلقى الأمر بالوفاء.

٣- المستفيد، وهو الذي يصدر الأمر لصالحه.

ويفترض في الكمبيالة وجود علاقتين سابقتين لإصدارها:

أولا: العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه: وتسمى مقابل الوفاء أو الرصيد، وهو الدين الذي يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه. إلا أن وجود هذه العلاقة ليس شرطا لصحة الكمبيالة، فيمكن سحب الكمبيالة على شخص غير مدين للساحب، إلا أنه يحق لهذا الشخص غير المدين الامتناع عن قبولها والوفاء بها دون أدنى مسئولية(١).

(١) الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٠٣، ١٠٤؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٤٧.

ثانيا: العلاقة بين الساحب والمستفيد: وتسمى القيمة الواصلة أو وصول القيمة، وهذه العلاقة هي التي بموجبها أصبح الساحب مدينا للمستفيد، فهي سبب إصدار الكمبيالة، إلا أنه لا يشترط ذكر وصول القيمة في الكمبيالة، لأن الأصل في التزام الساحب تجاه المستفيد أن يكون بناء على سبب صحيح، ولأن أساس التزام الساحب في الكمبيالة توقيعه عليها، بصرف النظر عن سببه، ولأن متداولي الكمبيالة لا يهمهم معرفة السبب الذي من أجله قام الساحب بإصدار الكمبيالة(١).

الأمر الثالث: قبول الكمبيالة(٢).

قبول الكمبيالة هو التعهد من المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة عند الاستحقاق، على أن يدون هذا التعهد على نفس الكمبيالة، ويتم ذلك بتوقيع المسحوب عليه توقيعا مجردا على وجه الكمبيالة، أو بكتابة صيغة واضحة كعبارة «مقبول» أو «أقبل» أو نحوها مع توقيعها من قبل المسحوب عليه، ويشترط أن يكون هذا التعهد قاطعا غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل.

والأصل أن تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول حق اختياري لحاملها، وليس أمرا إلزاميًّا، فقد يرى الحامل تقديمها للقبول بقصد تثبيت حقه على المسحوب عليه ومعرفة مدى استعداده للالتزام بالكمبيالة، وقد يرى الاحتفاظ بها والاكتفاء بتقديمها مرة واحدة عند حلول أجل الاستحقاق.

ويجوز أن يتم تقديم الكمبيالة للقبول في أي وقت من حين إصدارها إلى حين حلول أجل استحقاقها.

---

(١) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٦٦، ٦٧.

(٢) انظر الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١١٤-١٤٠؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٢٦-١٤٢.

ويترتب على القبول التزام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الكمبيالة صرفيًّا، أي: أنه يصبح ملتزما بذلك لكل حامل للكمبيالة بغض النظر عن علاقة المسحوب عليه بالساحب أو بقية الموقعين على الورقة، ومن ثم فلا يتأثر هذا الالتزام بكون المسحوب عليه تلقى مقابل الوفاء أو لم يتلقه، كما لا يتأثر بما قد يكون للمسحوب عليه من دفوع تجاه الساحب أو بقية المظهرين عدا الحامل.

ولما يترتب على القبول من دخول المسحوب عليه في الالتزام الصرفي وخضوعه للقواعد الصرفية وما تلتزم به من شدة، فإنه ليس ملزما بقبولها حتى ولو كان مدينا للساحب بدين مؤكد ومستحق الوفاء، بل يمكنه رفضها مفضلا وفاء ما عليه من الدين للساحب نفسه.

وفي حال رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة فإنه يحق للحامل -بعد إثبات واقعة رفض القبول[1]- الرجوع فورا على الساحب وبقية الموقعين على الورقة دون انتظار حلول أجلها، لما يترتب على الرفض من اهتزاز الثقة في الكمبيالة، إلا أن هذا الرجوع ليس إجباريًّا، فيمكنه الانتظار إلى حلول أجل استحقاق الكمبيالة، ثم مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بها.

المسألة الثانية: السند لأمر؛ وفيها ثلاثة أمور:

الأمر الأول: تعريف السند لأمر.

ويسمى أيضا «السند الإذني».

وهو صك محرر وفق شكل حدده النظام، يتضمن تعهدا من شخص بأن يدفع مبلغا محددا من النقود إلى شخص آخر في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد

(١) انظر ص٢٩ من هذا الجزء.

الاطلاع[1].

والشكل المذكور في هذا التعريف بينته المادة السابعة والثمانون من نظام الأوراق التجارية، ونصها: «يشتمل السند لأمر على البيانات الآتية:

أ- شرط الأمر أو عبارة (سند لأمر) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.

ب- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج- ميعاد الاستحقاق.

د- مكان الوفاء.

هـ- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

و- تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.

ز- توقيع من أنشأ السند (المحرر)».

ونصت المادة الثامنة والثمانون من هذا النظام على أن «السند الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر سندا لأمر إلا في الأحوال الآتية:

أ- إذا خلا السند من ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه.

ب- إذا خلا من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر مكان إنشاء السند مكانا للوفاء ومكانا للمحرر.

(١) انظر الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٢٤١؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٥٩؛ القانون التجاري السعودي لمحمد حسن الجبر، ص٦٥.

ج- إذا خلا من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم المحرر».

الأمر الثاني: أطراف السند لأمر والعلاقة بينهم.

يظهر من تعريف السند لأمر أن له طرفين اثنين:

١- المحرر، وهو المتعهد بالوفاء.

٢- المستفيد، وهو المتعهد له بالوفاء.

ويفترض في تحرير السند لأمر وجود علاقة قانونية واحدة سابقة لإصداره، هي العلاقة بين محرر السند والمستفيد.

الأمر الثالث: الفرق بين السند لأمر والكمبيالة.

يفارق السند لأمر الكمبيالة في عدد أطرافه والعلاقة بينهم على ما تقدم، وقد نتج عن هذا الفرق فروق أخرى منها ما تختص به الكمبيالة من الأحكام المترتبة على وجود المسحوب عليه طرفا من أطرافها، كقبول المسحوب عليه للكمبيالة، وكونه ضمانة صرفية من ضمانات الوفاء بالكمبيالة، وكوجود مقابل الوفاء وكونه ضمانة غير صرفية من ضمانات الكمبيالة.

ومنها أيضا أنه يكثر استعمال الكمبيالة في مجال التجارة الخارجية لتسوية العلاقات التجارية الخارجية (أي: بين بلدين مختلفين)، نظرا لتعدد أطرافها، بينما يقتصر في الغالب مجال استخدام السند لأمر على تسوية العلاقات التجارية الداخلية[١].

---

(١) انظر الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٥٩، ٢٦٠؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص١٣٢؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر: ١/ ١٣.

المسألة الثالثة: الشيك، وفيها أمران:

الأمر الأول: تعريف الشيك:

يمكن تعريف الشيك بأنه: صك محرر وفق شكل حدده النظام، يتضمن أمرا صادرا من شخص إلى بنك بأن يدفع لشخص آخر مسمى أو لحامله مبلغا محددا من النقود بمجرد الاطلاع[1].

والشكل المذكور في هذا التعريف بينته المادة الواحدة والتسعون من نظام الأوراق التجارية، ونصها: «يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

أ- كلمة (شيك) مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها.

ب- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).

د- مكان الوفاء.

هـ تاريخ ومكان إنشاء الشيك.

و- توقيع من أنشأ الشيك (الساحب)».

ونصت المادة الثانية والتسعون من النظام على أن «الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر شيكا إلا في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا خلا الشيك من بيان مكان وفائه، اعتبر مستحق الوفاء في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه، فإذا تعددت الأماكن المبينة بجانب اسم المسحوب

(١) الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٢٦٩؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص١٣٨؛ القانون التجاري السعودي لمحمد حسن الجبر، ص٦٦.

عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان منها. وإذا خلا الشيك من هذه البيانات أو من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه.

ب- إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب».

الأمر الثاني: الفرق بين الشيك والكمبيالة:

يشابه الشيك الكمبيالة في أطرافه والعلاقة بينهم على ما تقدم، ويفارقها في أمور منها[(١)]:

١- يجب أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكا، بينما يجوز سحب الكمبيالة على بنك أو غيره.

٢- يجب أن يكون للشيك وقت إصداره مقابل وفاء موجود لدى المسحوب عليه، وإلا فإن الساحب يكون معرضا لعقوبة جزائية، بينما لا يشترط ذلك في الكمبيالة، فيكفي وجود مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، وفي حال عدم وجوده في هذا التاريخ لا يكون الساحب عرضة لأي جزاء نظامي.

٣- لا يكون الشيك إلا أداة وفاء، لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع، أما الكمبيالة فتكون أداة وفاء في أحيان قليلة، والغالب أن تكون أداة ائتمان، على ما سيأتي -إن شاء الله- في وظائف الأوراق التجارية.

(١) انظر الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص١٣٨؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٨٠-٢٨٢؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٧، ١٨.

٤- لا يجوز للمسحوب عليه التوقيع بالقبول على الشيك، لأنه مستحق الوفاء بمجرد تقديمه، أما الكمبيالة فإنه يجوز للمسحوب عليه التوقيع عليها بقبولها، ويعتبر ذلك ضمانة قوية من ضمانات الكمبيالة تزيد الثقة بها، لأن توقيع المسحوب عليه بالقبول يفيد التزامه التزاما صرفيًّا بالوفاء بها عند حلول أجلها.

٥- يجوز إصدار الشيك لحامله، بينما يجب أن تكون الكمبيالة محررة لمصلحة شخص معين.

الفرع الثالث: خصائص الأوراق التجارية:

تضمن تعريف الأوراق التجارية أهم خصائصها، والتي يمكن إجمالها في خمس خصائص[1]:

أولا: قابليتها للتداول بالطرق التجارية.

ثانيا: أن موضوعها الوفاء بمبلغ محدد من النقود.

ثالثا: أنها مستحقة الوفاء عند الاطلاع أو خلال أجل قصير.

رابعا: جريان العرف بقبولها أداة للوفاء تقوم مقام النقود.

خامسا: أنها محررات شكلية.

وفيما يلي بيان هذه الخصائص:

أولا: قابلية الأوراق التجارية للتداول بالطرق التجارية[2]:

تتصف الأوراق التجارية بسهولة تداولها بالتظهير أو التسليم على ما سيأتي

(١) الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٣-١٠؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٠-١٥.

(٢) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٠-١٢؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٣-٥.

بيانه لاحقا، وذلك لسهولة إجراءات تداولها، ولكونها محاطة بضمانات تجعل متداوليها يطمئنون إلى التعامل بها.

وبهذا يخرج من الأوراق التجارية الصكوك التي لا تقبل التداول بالطرق التجارية، كخطاب الضمان والفواتير.

ثانيا: موضوع الأوراق التجارية مستحقة الوفاء بمبلغ من النقود[1]:

«ومرد ذلك كون الورقة مهيأة للتداول السريع بالطرق التجارية، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان موضوعها مبلغا محددا من المال، بحيث يمكن للمتعاملين بها الإحاطة بها بسرعة ودونما عناء»[2]. إضافة إلى أن ذلك يجعل للورقة المالية قيمة النقود السائدة دون أن تتأثر بتقلبات السوق المالية.

وبهذا يخرج من عداد الأوراق التجارية الصكوك التي قد يتم تداولها بين التجار إلا أن موضوعها ليس مبلغا نقديًّا، وذلك مثل سندات الشحن البحري التي تعطي صاحبها الحق في استلام بضاعة معينة عند وصولها إلى الميناء.

ثالثا: الأوراق التجارية مستحقة الوفاء عند الاطلاع أو خلال أجل قصير[3]:

ومرد ذلك أن الأوراق التجارية وسيلة وفاء تقوم مقام النقود، ووسيلة ائتمان يسهل تحويلها إلى نقود بتقديمها للبنوك والحصول على قيمتها نقدا قبل ميعاد استحقاقها مقابل التنازل عن جزء من قيمتها، وهو ما يعرف بحسم الأوراق التجارية الآتي بيانه لاحقا إن شاء الله، وكل ذلك يتطلب قصر أجلها لكيلا تكون عرضة لتقلب الأسعار في السوق نظرا للظروف الاقتصادية، ولهذا جرى العرف التجاري على قصر

---

(١) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٢، ١٣؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٥، ٦.

(٢) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٢، ١٣.

(٣) الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٦-٨؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٤، ١٥.

أجل الأوراق التجارية بحيث تكون واجبة الوفاء عند الاطلاع أو خلال بضعة أشهر أو سنة أو سنتين.

«وتبدو أهمية هذه الخصيصة في التفرقة بين الأوراق التجارية والأوراق المالية (الأسهم والسندات) التي تصدرها الشركات أو الدولة، في أن هذه الأوراق المالية وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية، بالتسليم إذا كانت لحاملها أو بالقيد في دفاتر الشركة إذا كانت اسمية، وتمثل حقًّا من النقود، إلا أنها صكوك طويلة الأجل، تصدر لمدة حياة الشركة بالنسبة للأسهم، ولمدة عشر سنوات أو أكثر بالنسبة للسندات، مما يجعلها عرضة لتقلب الأسعار في السوق تبعا للظروف الاقتصادية، وبما يستحيل معه حسمها لدى البنوك، ويجعلها تبعا عاجزة عن الحلول محل النقود في المعاملات»[(١)].

رابعا: جريان العرف بقبول الأوراق التجارية أداة للوفاء تقوم مقام النقود[(٢)]:

تتصف الأوراق التجارية بجريان العرف التجاري على استخدامها في التعامل كوسيلة وفاء، وبهذا يخرج من عداد الأوراق التجارية بعض أنواع الأسهم والسندات التي قد تتوافر فيها الخصائص السابقة، من كونها قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقًّا نقديًّا محددًا، واجب الوفاء فورًا أو بعد أجل قصير، إلا أن العرف التجاري لم يجر بقبولها أداة للوفاء تقوم مقام النقود.

خامسا: الأوراق التجارية محررات شكلية[(٣)]:

يتطلب العرف والأنظمة التجارية في الورقة التجارية أن تكون محررة، وأن

(١) الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٦-٨.
(٢) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٥؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٨.
(٣) الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٨-٩.

يذكر فيها بيانات معينة، ويترتب على إغفال كتابة بعض البيانات أن تخرج الورقة من عداد الأوراق التجارية، أو أن تصبح ورقة تجارية معيبة، بحيث تعد سندا عاديًّا لا يخضع لأنظمة الأوراق التجارية.

الفرع الرابع: وظائف الأوراق التجارية:

يمكن إجمال أهم وظائف الأوراق التجارية في ثلاث وظائف ظهرت تباعا وكانت بمثابة تطور في استخدام الأوراق التجارية:

أولا: أنها أداة لنقل النقود.

ثانيا: أنها أداة وفاء.

ثالثا: أنها أداة ائتمان.

وفيما يلي بيان هذه الوظائف:

أولا: الأوراق التجارية أداة لنقل النقود[1]:

وهذه الوظيفة أولى وظائف الأوراق التجارية وسبب نشأتها، فقد كان التجار يدفعون مبلغا من المال إلى الصيارفة، على أن يقبضوا مثله في بلد آخر بموجب صك تحويل يصدره الصيرفي إلى صيرفي آخر في البلد الذي يراد قبض العملة الأخرى فيه، والغرض من ذلك توفير نقل النقود من مكان إلى آخر، وتفادي ما يترتب على النقل من مخاطر الضياع والسرقة[2].

(١) انظر: الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٦؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٠، ١١؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٤، ٥.

(٢) وقد كانت السفاتج تقوم بهذه الوظيفة في المجتمعات الإسلامية.

والسفتجة -بضم السين وفتحها وفتح التاء- هي الكتاب الذي يرسله آخذ النقود في بلد =

وفي إيطاليا في القرنين الثالث عشر والرابع عشر كان هذا التحويل مقترنا في الغالب بعقد صرف، وذلك بأن يعطي التاجر الصيرفي مبلغا من عملة ما، على أن يقبض مبلغا يتفقان عليه من عملة أخرى في بلد آخر.

ثم تطور الأمر بحيث تخصصت البنوك في هذه العملية، فصار البنك يعطي عميله الراغب في تحويل النقود خطابا يتضمن أمرا إلى فرعه أو مراسله في الخارج بدفع المبلغ المراد تحويله حال وصول عميله إليه.

وقد كانت هذه الصكوك والخطابات أساس فكرة الكمبيالة، فكان الصيرفي أو البنك مصدر الأمر هو الساحب، والصيرفي الآخر أو البنك المراسل أو الفرع هو المسحوب عليه، والتاجر أو العميل هو المستفيد.

= لوكيله أو مدينه في بلد آخر ليدفع لصاحب النقود نظير ما أخذه منه، وتطلق السفتجة على الكتاب وعلى المعاملة. قال في العناية (٧/ ٢٥٠): «السفاتج جمع سفتجة... فارسي معرب، أصله سفته يقال للشيء المحكم، وسمي هذا القرض به لإحكام أمره. وصورتها أن يدفع إلى تاجر مالا قرضا ليدفعه إلى صديقه، وقيل: هو أن يقرض إنسانا مالا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض وإنما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق». (انظر المصباح المنير، ص٢٧٨؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٧٥؛ التاج والإكليل: ٦/ ٥٣٢؛ مواهب الجليل: ٤/ ٥٤٨؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢٣١؛ الموسوعة الفقهية: ٢٥/ ٢٣).

وكانت السفتجة مستخدمة عند الفرس ثم استخدمها المسلمون منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم، وانتشرت وكثر استخدامها في القرنين الثالث والرابع الهجريين، وتخصص بإصدارها الصيارفة، والسفتجة تشبه الكمبيالة شبها شديدا، مما يظهر معه أن الكمبيالة المعروفة في الوقت الحاضر ما هي إلا تطور للسفتجة، وأنها انتقلت إلى المدن التجارية الإيطالية التي كانت على صلة قوية بمراكز التجارة الإسلامية، ثم انتقلت إلى سائر البلاد الأوربية بلفظها الإيطالي «*Cambiale*». (انظر الأوراق التجارية لمحمد أحمد سراج، ص٢٢-٢٩؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر: ١/ ٣١-٣٣).

ويقل في العصر الحاضر استخدام الكمبيالة أداة لنقل النقود، لظهور ما يقوم بهذه الوظيفة عوضا عنها، كالشيكات السياحية وخطابات الاعتماد وحوالات البريد.

ثانيا: الأوراق التجارية أداة وفاء[1]:

بعد نشأة كل من الكمبيالة والسند الإذني وانتشار استخدامهما، أمكن استخدامهما وسيلة للوفاء وتسوية المعاملات التجارية، وذلك لإمكانية تداولهما بالتسليم أو التظهير، ولما أحيط بهما من ضمانات تحفظ حق متداوليهما.

إلا أن استخدامهما كأداة للوفاء قل فيما بعد -خاصة في المعاملات الداخلية- حيث حل محلهما في ذلك الشيك الذي ظهر في القرن التاسع عشر الميلادي[2]، ووضع له من الخصائص والضمانات ما جعله أكثر ملاءمة لهذه الوظيفة.

(١) انظر: الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٦-١٨؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١١، ١٢؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٥.

(٢) عرفت المجتمعات الإسلامية بعض الصكوك التي كانت تؤدي هذه الوظيفة، فمن ذلك صكوك الصيارفة التي يحررونها لمن يعطيهم نقودا، فقد كان الناس يتعاملون بهذه الصكوك في البيع والشراء كما يتعاملون بالنقود، بل يفضلون التعامل بها على التعامل بالنقود، لسهولة حملها وحفظها وتداولها وقلة الأخطار والتكاليف المتعلقة بذلك.
ومن ذلك أيضا الرقاع التي يصدرها الولاة والوجهاء على الصيارفة، والتي تتضمن أمرا بدفع مبالغ نقدية لمن يسمونه أو لحامله بمجرد الاطلاع، ويقبلها الصيارفة بناء على معرفتهم بتوقيع المحرر دون حاجة لكتابة اسمه. وهذه الرقاع تشبه الشيك المعروف حاليا.
ومن ذلك أيضا صكوك الأعطيات والأرزاق التي يكتب فيها استحقاق حاملها لقدر معين من الطعام أو النقود أو غيره في بيت المال بمجرد الاطلاع أو في أجل معين.
(انظر الأوراق التجارية لمحمد أحمد سراج، ص٣٠-٣٢؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر: ١/ ٣٣-٣٦؛ أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٢٤٠-٢٤٣).

أما في المعاملات الخارجية فلا زال للكمبيالة المقام الأول في الوفاء بالديون وتسوية العلاقات.

وقد انتشر مؤخرا وسائل أخرى للوفاء غير الأوراق التجارية زاحمتها وقللت من استخدامها، ساعد على ظهورها تطور الاتصالات والمواصلات، كالنقل المصرفي من حساب مصرفي إلى حساب آخر، وحوالات البريد والشيكات السياحية.

ثالثا: الأوراق التجارية أداة ائتمان[1]:

مع تضاؤل دور كل من الكمبيالة والسند الإذني كأداتي وفاء، برز دورهما كأداتي ائتمان، وذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى: تسهيل الحصول على السلع بأثمان مؤجلة. ذلك أن المشتري بثمن مؤجل إذا قدم للبائع ورقة تجارية أو أذن له بسحب كمبيالة عليه، فإنه يتيح للبائع بذلك الاستفادة من الثمن قبل حلول أجله، إما بتسوية بعض ديونه بالورقة التجارية، أو بحسمها لدى أحد البنوك والحصول على قيمتها نقدا، وهذا يجعل البائع يقبل على البيع بثمن مؤجل ويتوسع فيه، بخلاف ما لو لم يتم التعامل بالأوراق التجارية، فإن البائع قد لا يقبل على البيع بثمن مؤجل، لأنه لن يتمكن من الاستفادة من الثمن طيلة مدة الأجل.

الناحية الثانية: الحصول على مبالغ نقدية بحسم الكمبيالة أو السند الإذني لدى البنوك، وذلك بتقديم الورقة التجارية قبل موعد استحقاقها لأحد البنوك الذي يصرف قيمة الورقة نقدا مقابل استقطاع نسبة من قيمتها نظير الأجل.

والوظيفة الائتمانية مقتصرة على الكمبيالة والسند الإذني المؤجلين، أما الكمبيالة والسند الإذني - مستحقي الوفاء عند الاطلاع - فلا يقومان بهذه

---

(١) انظر: الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٨، ١٩؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٢، ١٣؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٥، ٦.

الوظيفة، وكذلك الشيك، لأنه لا يكون مؤجلا، بل هو مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع على كل حال.

الفرع الخامس: أسس التعامل بالأوراق التجارية:

يخضع التعامل بالأوراق التجارية إصدارا وتداولا لنظام الأوراق التجارية، ويسمى هذا النظام بقانون الصرف أو القانون الصرفي، وتتميز أحكامه وقواعده بقيامها على أسس أربعة، وفيما يلي بيان هذه الأسس:

أولا: الشكلية[1]:

يشترط في الورقة التجارية أن تكون مكتوبة، وأن تتضمن الكتابة بيانات إلزامية يحددها النظام، ولا تكون الورقة ورقة تجارية صحيحة ومنتجة لآثارها إلا إذا تضمنت هذه البيانات.

وهذه «الشكلية التي يتميز بها القانون الصرفي ليست مقصودة في ذاتها، وإنما قصد من ورائها تحقيق الأهداف الرئيسية لقانون الصرف، وبوجه خاص تيسير وتشجيع تداول الأوراق التجارية، والشكلية هي خير وسيلة لتحقيق تلك الأهداف، فهي من ناحية توفر على من سيتلقى الورقة مشقة البحث والاستقصاء للتأكد من صلابة الحق المثبت فيها وخلو الورقة من العيوب أو الدفوع التي قد تؤدي إلى إهدار الحق، وتجعله يكتفي بمجرد إلقاء نظرة عاجلة على الورقة للتأكد من أنها قد اشتملت على البيانات اللازمة لصحتها، أي: استوفت الشكل المطلوب، وهو القدر اللازم لجعل المتعامل بها في منأى عن المفاجآت. والشكلية من ناحية أخرى تؤدي إلى لفت انتباه من سيقدم على الالتزام صرفيًّا، تحت أي صفة كانت، إلى أنه بصدد التزام

(١) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٣-٢٥؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٥-١٧؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٨.

من نوع خاص، متميز من حيث الشدة عن الالتزامات المألوفة»[1].

ثانيا: الكفاية الذاتية[2]:

ويقصد بذلك أن الورقة التجارية يجب أن تكون معبرة بما فيها من بيانات عما تتضمنه من التزامات دون حاجة إلى الرجوع إلى شيء خارج الورقة من أوراق أخرى أو وقائع أو علاقات تعاقدية أو غير ذلك. وتفقد الورقة صفة الورقة التجارية في حال الإحالة على بيانات خارجة عنها.

والغرض من اشتراط الكفاية الذاتية تيسير وتشجيع تداول الأوراق التجارية على نحو ما تقدم في اشتراط الشكلية.

ثالثا: استقلال التوقيعات وتطهير الدفوع[3]:

ويقصد باستقلال التوقيعات أن كل توقيع على الورقة التجارية مستقل في صحته وما يرتبه من التزام عن التوقيعات الأخرى، «فلو حكم ببطلان التزام أحد المظهرين لانعدام أهليته، فإن ذلك المظهر وحده يستطيع الدفع في مواجهة الحامل بالبطلان، ولا يستطيع ذلك أي من الملتزمين الآخرين، أي: أن بطلان التزام أحد الموقعين (حتى لو كان الساحب، أو المسحوب عليه القابل) يقتصر أثره على من تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز لغيره من الملتزمين صرفيًّا التمسك به»[4].

---

(١) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٥.

(٢) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٦؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٨-٢١؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٩.

(٣) الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٧، ١٨؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٩-١١؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٦، ٢٧.

(٤) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٦.

ويقصد بتطهير الدفوع أن المدين في الورقة التجارية (سواء كان الساحب أو المسحوب عليه القابل، أو أحد المظهرين) لا يحق له التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة مصدر الورقة أو من سبقه من متداوليها، وسيأتي لذلك مزيد من الإيضاح في آثار التظهير إن شاء الله.

والغرض من مبدأي استقلال التوقيعات وتطهير الدفوع تقوية الثقة بالأوراق التجارية وزيادة ضماناتها، لتشجيع تداولها.

رابعا: التشدد في معاملة المدين[1]:

يتشدد نظام الأوراق التجارية في معاملة المدين لإلزامه بالوفاء بالورقة التجارية في ميعاد استحقاقها، والهدف من ذلك تقوية الثقة بالأوراق التجارية وتشجيع تداولها.

ومن مظاهر هذا التشدد:

١ - إيجاب إثبات امتناع المدين عن الوفاء أو عن القبول بتحرير ورقة احتجاج بعدم الدفع أو بعدم القبول[2] يحررها موظف رسمي، وهذا إجراء فيه تشهير بالمدين

---

(١) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٧، ٢٨؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٢١، ٢٢.

(٢) احتجاج عدم الدفع أو عدم القبول - ويسمى البروتستو-: ورقة رسمية يتم إصدارها بناء على طلب الحامل من قبل جهة رسمية يعينها وزير التجارة (وهي لجنة الأوراق التجارية) ويدون فيها الموظف الذي يقوم بتحريرها واقعة عدم الوفاء أو واقعة عدم القبول وأسبابها، ويجب أن يشتمل الاحتجاج على صورة حرفية للورقة التجارية، وعلى جميع ما أثبت فيها من بيانات، وبوجه خاص القبول والتظهيرات والضمان والإنذار بالوفاء، وأن يثبت فيه حضور الملتزم بالقبول أو الوفاء أو غيابه وقت عمل الاحتجاج، وامتناع المدين عن القبول أو الوفاء وأسبابه. وتكمن أهمية ذلك الاحتجاج في أنه يثبت تقديم الورقة في =

وإضرار بسمعته التجارية إذا جرى نشره.

٢- إلزام المدين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها، وعدم تجويز الحكم بإمهاله مهما كانت ظروفه المالية إلا في حالات ضيقة.

٣- أن أحكام اللجنة المختصة بالفصل في منازعات الأوراق التجارية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل من دون كفالة ولو لم تكن نهائية، فيحق لمن صدر حكم غير نهائي من اللجنة لصالحه أن يطالب بتنفيذه دون أن يقدم كفالة تضمن حق خصمه في حال نقض الحكم.

= الميعاد المحدد للقبول أو الوفاء وأن المدين لم يقبل الورقة أو تخلف عن الوفاء بها، ويعتبر ما ورد في الاحتجاج حجة لا تجوز المنازعة فيه ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير، ويتم نشر الاحتجاجات ويهيأ لأي شخص الاطلاع عليها والحصول على صورة منه.

ويمكن تحرير احتجاج عدم القبول في أي وقت بين إنشاء الكمبيالة وميعاد استحقاقها، ما لم تتضمن الكمبيالة شرطا يقضي بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة محددة، أما احتجاج عدم الوفاء فيجب أن يتم تحريره في أحد يومي العمل التاليين ليوم استحقاق الورقة التجارية إذا كانت مستحقة الوفاء في يوم محدد أو بعد مدة من تاريخ إصدارها أو بعد مدة من تاريخ الاطلاع عليها، فإن كان أحد اليومين التاليين لميعاد الاستحقاق يوم عطلة لم يحتسب. أما الورقة التجارية مستحقة الدفع لدى الاطلاع؛ فإن احتجاج عدم الوفاء يجب أن يحرر خلال سنة من تاريخ إصدارها، ويجوز للساحب تقصير تلك المدة أو إطالتها، أما المظهر فإنه يجوز له تقصيرها فقط. ويجوز تمديد هذه المدد إذا حال حادث قهري دون تحرير البروتستو. (الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢١٤-٢١٦؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٩٣-٢٠٥).

المطلب الثاني

طرق تداول الأوراق التجارية

تتداول الأوراق التجارية صرفيًّا[1] بطريقين، هما التظهير والتسليم، وأتناول هذين الطريقين ثم أتناول حسم الأوراق التجارية الذي يعد تطبيقا شائعا في تداول الأوراق التجارية لدى المصارف، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التظهير.

التظهير «بيان يكتب على الورقة التجارية يكون في الغالب على ظهرها يفيد نقل ملكيتها بما تمثله من حقوق من المظهر إلى المظهر إليه، أو توكيله في قبض قيمتها، أو رهنها عنده»[2].

ويظهر من هذا التعريف أن التظهير أنواع ثلاثة:

١- تظهير ناقل للملكية.

٢- تظهير توكيلي.

٣- تظهير تأميني.

---

(١) أما تداول الأوراق التجارية بالطرق غير الصرفية -كالحوالة وبيع الدين- فلا يختلف عن تداول أي دين آخر لم يحرر به ورقة تجارية.

(٢) تداول الأوراق التجارية لعبد الله الناصر: ١/ ٦٢؛ وانظر الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٦٣.

والمتعلق بموضوع البحث من هذه الأنواع التظهير الناقل للملكية؛ لذا فسأقتصر عليه متناولا إياه بالإيجاز المناسب لمقتضى الحال وذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: شروط التظهير الناقل للملكية:

يشترط لصحة التظهير شروط خاصة -إضافة إلى الشروط التي تشترط في العقود عامة- وأهمها[1]:

١- تحرير التظهير على الورقة التجارية، فلا يصح أن يكون التظهير شفويًّا، ولا أن يكون محررا على ورقة خارجية.

٢- أن يكون التظهير موقعا من قبل المظهر أو من ينوب عنه.

٣ - أن يكون التظهير بصيغة واضحة، وأن يكون خاليا من أي شرط، استنادا إلى مبدأ الكفاية الذاتية للأوراق التجارية، ويترتب على تعليق التظهير على شرط بطلان الشرط مع صحة التظهير.

٤- أن يكون التظهير تاما، أي: أن يكون بمبلغ الورقة التجارية كاملا لا بجزء منه، فإن وقع التظهير بجزء من مبلغ الورقة التجارية وقع باطلا.

٥- ألا يكون التظهير محظورا من قبل الساحب، فإذا حظر الساحب التظهير امتنع على المستفيد تظهير الورقة لغيره، أما إذا كان الحظر من أحد المظهرين فإن هذا لا يمنع التظهير، بل يفيد أن المظهر الحاظر غير ملزم بالضمان تجاه من آلت إليهم الورقة بتظهير مخالف لحظره.

(١) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٧٨-٨٠؛ الأوراق التجارية لمحمود بابللي، ص٦٤-٦٦؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٦٤-٦٦؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٣٢-٣٧.

٦- أن يقع التظهير قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية، أو بعده قبل تحرير احتجاج عدم الدفع، أو قبل انقضاء ميعاد تحريره.

ويحسن الإشارة إلى أن عدم صحة التظهير لتخلف شيء من هذه الشروط إنما يفيد أن المظهر له لا تثبت له آثار التظهير الآتي إيرادها، وذلك لا يمنع أن تثبت له أحكام المحال في الحوالة أو أحكام مشتري الدين بناء على أصل جواز الحوالة وبيع الدين من غير رضا المدين.

المسألة الثانية: آثار التظهير الناقل للملكية:

إذا وقع التظهير الناقل للملكية صحيحا ترتب عليه آثار، هي:

١- انتقال الحقوق الثابتة في الورقة التجارية إلى المظهر إليه(١):

تنتقل الحقوق التي تتضمنها الورقة التجارية إلى المظهر له بمجرد التظهير دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء، ودون حاجة إلى موافقة أي من الملتزمين في الورقة التجارية، أو إعلامهم بالتظهير. فتنتقل إليه الحقوق الصرفية؛ كالحق في إعادة تظهير الورقة، وتقديمها إلى المسحوب عليه للقبول إذا لم يسبق منه قبولها، وتقديمها إليه في ميعاد الاستحقاق للوفاء بقيمتها، واتخاذ الإجراءات النظامية للرجوع على الساحب والمسحوب عليه والمظهرين السابقين.

وينتقل إلى المظهر إليه أيضا ملكية مقابل الوفاء في حالة وجوده، وإذا كان مقابل الوفاء مصحوبا بضمانات عينية كرهن أو حقوق امتياز(٢) فإن تلك الضمانات

---

(١) الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٣٨؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٨٣-٨٦؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٧١-٧٣.

(٢) ويمثل لذلك بما لو كان للساحب على المسحوب عليه دين عوضا عن محل تجاري اشتراه منه المسحوب عليه، فإن الساحب يكون له حق امتياز على المحل، وله استرداده دون =

تنتقل معه.

وتنتقل إلى المظهر إليه أيضا ضمانات الحق الثابت في الورقة التجارية، سواء أكانت ضمانات شخصية كالضمان الاحتياطي[1]، أو عينية كالرهن وحقوق الامتياز[2].

هذا وتنتقل الحقوق الثابتة في الورقة إلى المظهر إليه أقوى مما كانت ثابتة للمظهر، وذلك لما يترتب على التظهير من تطهير الدفوع والتزام المظهر بالضمان، على ما سيأتي بيانه.

٢- التزام المظهر بالضمان[3]:

يلتزم المظهر وسائر الموقعين على الورقة التجارية نحو حاملها بضمان قبول المسحوب عليه الورقة التجارية متى قدمت إليه للقبول، ووفائه بها في ميعاد استحقاقها، وذلك على وجه التضامن مع بقية الملتزمين في الورقة، كساحب الورقة وقابلها وضامنها الاحتياطي وبقية المظهرين، فيجوز للحامل -في حال عدم قبول

= مزاحمة بقية الدائنين عند إفلاس المسحوب عليه.

(١) الضمان الاحتياطي هو التزام خطي بضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع أحد الملتزمين فيها، والغالب أن يكون محررا على الورقة التجارية ذاتها، والأصل أن يكون الضامن شخصا أجنبيًّا عن الورقة، إلا أنه يجوز أن يكون شخصا ملتزما في الورقة التجارية إذا كان ذلك يزيد من ضماناتها (انظر الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص١٨٠-١٨٢؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص١٤٨-١٥٨).

(٢) ويمثل لذلك بما لو أصدر الساحب الورقة التجارية وفاء لقيمة محل تجاري اشتراه من المستفيد، فإن المستفيد يكون له حق امتياز على المحل، وله استرداده دون مزاحمة بقية الدائنين عند إفلاس الساحب.

(٣) الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٧٣، ٧٤؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٣٩؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٨٧-٨٩.

المسحوب عليه الورقة أو عدم وفائه بقيمتها- مطالبتهم مجتمعين أو منفردين دون مراعاة أي ترتيب.

والتزام المظهر بالضمان يجعل ضمانات الورقة التجارية تزداد بزيادة عدد التظهيرات، لأن كل تظهير يضيف ضامنا جديدا للورقة التجارية.

ويجيز النظام للمظهر أن يشترط عدم ضمانه قبول الورقة التجارية أو عدم ضمانه الوفاء بقيمتها، أو عدم ضمانه الأمرين معا، ولا يستفيد من هذا الشرط إلا من اشترطه من حملة الورقة، فيظل غيره من الحملة السابقين له أو المتأخرين عنه ملتزمين بالضمان.

٣- تطهير الدفوع(١):

يقصد بتطهير الدفوع أن الملتزم في الورقة التجارية لا يحق له التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة مصدر الورقة أو من سبقه من متداوليها.

ومثال ذلك في حالة التظهير ما إذا باع زيد لعمرو بضاعة بمبلغ من المال، فسحب له عمرو كمبيالة، أو ظهر له كمبيالة كان هو المستفيد فيها، أو ظهر له كمبيالة انتقلت إليه عن طريق التظهير، ثم إن زيدا ظهر الكمبيالة لبكر، وثبت بعد ذلك فساد البضاعة أو حرمة التعامل بها، أو فسخ العقد، أو ثبت إكراه عمرو على إصدار الكمبيالة أو تظهيرها، أو أصبح عمرو دائنا لزيد بمبلغ مساوٍ لقيمة البضاعة، أو أبرأه زيد من الدين، ففي هذه الحالات وما شابهها ليس لعمرو إذا طالبه بكر بناء على

(١) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٨٩-١٠٣؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٧٦-٨٨؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٣٩-٤٥؛ الأوراق التجارية لمحمود بابللي، ص٧٤-٧٧.

التزامه الصرفي في الورقة أن يتمسك في مواجهته بالدفوع التي كان يمكنه التمسك بها لو طالبه زيد.

والغرض من تقرير مبدأ تطهير الدفوع تسهيل تداول الأوراق التجارية وتمكينها من أداء دورها كأداة وفاء وائتمان، لما يوفره هذا المبدأ من طمأنينة لحامل الورقة التجارية إذا علم أنه بمأمن من الدفوع الناشئة عن العلاقات بين الملتزمين السابقين له في الورقة مما لا صلة له به أو لا يفترض علمه به.

لكن يشترط لتمسك الحامل بقاعدة تطهير الدفوع ثلاثة شروط:

الشرط الأول: ألا يكون الدفع ناشئا عن علاقة يكون الحامل طرفا فيها، وذلك كما لو عادت الورقة التجارية إلى الساحب عن طريق التظهير، فإنه يحق للمسحوب عليه أن يتمسك في مواجهته بالدفوع الناشئة عن علاقتهما الشخصية كعدم وجود مقابل وفاء.

الشرط الثاني: أن يكون الحامل حسن النية وقت تظهير الورقة إليه، وينتفي حسن النية إذا ثبت أن الحامل قَبِل الورقة التجارية بقصد الإضرار بالمدين بحرمانه من الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها قبل التظهير.

الشرط الثالث: أن تنتقل الورقة إلى ملكية الحامل بطريق صرفي، كالتظهير الناقل للملكية والتظهير التأميني. وبناء على هذا الشرط لا يسري مبدأ تطهير الدفوع على الحامل الذي انتقلت إليه الورقة عن طريق الحوالة أو الإرث أو التظهير التوكيلي.

الفرع الثاني: التسليم.

لا يقتصر تداول الأوراق التجارية على التظهير، بل يتم تداولها بمجرد التسليم، وذلك في الحالات التالية:

أ- الشيك لحامله: يجوز إصدار الشيك لحامله، بخلاف الكمبيالة والسند لأمر، فلا بد من تعيين المستفيد فيهما، ويتم تداول الشيك لحامله بمجرد التسليم، دون حاجة إلى توقيع أو كتابة، ولكن يجوز لحامل الشيك أن يوقع على ظهر الشيك أو يكتب صيغة تظهير ناقل للملكية ويوقع عليها، وينحصر أثر ذلك في أن المظهر يصبح ضامنا للوفاء تضامنا مع الساحب، ولا يصير الشيك لحامله بهذا التظهير شيكا لأمر، بل يبقى شيكا لحامله قابلًا للتداول بمجرد التسليم[(١)].

ب- الأوراق التجارية المظهرة على بياض: يجوز تظهير الأوراق التجارية على بياض، وذلك بتظهيرها دون ذكر اسم المظهر إليه، كأن يقال «ادفعوا لأمر»، أو بمجرد توقيع المظهر على ظهر الورقة، وإذا تم تظهير الورقة التجارية على بياض فإن مجرد التسليم كافٍ في تداولها، فيحق لمن انتقلت إليه الورقة أن يسلمها دون كتابة أي بيانات عليها، كما يحق له أن يملأ البياض باسمه أو اسم أي شخص آخر يريد نقل ملكية الورقة إليه، ويحق له أيضا أن يظهر الورقة بتظهير اسمي أو على بياض أو لحامله[(٢)].

ج- الأوراق التجارية المظهرة لحامله: يجوز تظهير جميع الأوراق التجارية لحامله، ويترتب عليه إمكانية تداول الورقة التجارية بمجرد التسليم، كما يحق لمن انتقلت إليه الورقة إعادة تظهيرها على نحو ما تقدم في التظهير على بياض[(٣)].

وكما هو الحال في التظهير فإن الحقوق الثابتة في الورقة التجارية تنتقل بالتسليم إلى حاملها، وتتطهر الدفوع بالتسليم، فلا يحق للملتزم في الورقة التجارية

(١) الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٢٨٧؛ الأوراق التجارية لمحمود بابللي، ص٢٨٤، ٢٨٥؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٣٠٧.

(٢) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٨١، ٨٢؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٦٧، ٦٨؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٣٤، ٣٥.

(٣) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٨٣.

التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة مصدر الورقة أو من سبقه من متداوليها.

ويفارق التسليم التظهير في الالتزام بالضمان، فإن متداولي الورقة التجارية بالتسليم لا يصيرون بذلك ضامنين للوفاء بقيمة الورقة التجارية على نحو ما تقدم في التظهير، فلا يضمن الوفاء من متداولي الورقة إلا من ظهر الورقة أو وضع توقيعه عليها منهم، بخلاف من اكتفى بتسلم وتسليم الورقة أو حتى بكتابة اسم من بعده في الفراغ الموجود في التظهير على بياض الصادر ممن سبقه، فإنه ليس عليه أي التزام ولا يكون له أي وجود في الحلقة الصرفية[١].

ومن هذا يتبين أن الأصلح لمن تنتقل إليه الورقة أن تنتقل إليه بطريق التظهير لا بطريق التسليم، لأن التسليم لا يؤدي إلى تقوية ضماناتها كما هو الحال في التظهير[٢].

الفرع الثالث: حسم الأوراق التجارية[٣].

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: تعريف حسم الأوراق التجارية:

يمكن تعريف حسم الأوراق التجارية بأنه تمليك الورقة التجارية صرفيًّا – أي:

---

(١) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٨٢؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٦٨؛ الأوراق التجارية لسعيد يحيى، ص٣٥.

(٢) الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٨٢.

(٣) ويسمى أيضا «خصم الأوراق التجارية». وهي التسمية الأكثر شيوعا، إلا أن تسميته بالحسم أصح، لأن الحسم بمعنى القطع الدال على هذه العملية (انظر لسان العرب: ١٢/ ١٨٠، ١٣٤– ١٨٢؛ مختار الصحاح، ص١٣٦، ١٧٧، ١٧٨؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٤٥؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص٢٠٧).

بالتظهير أو التسليم- لطرف آخر -والغالب أن يكون مصرفا- مع ضمان الوفاء بها عند حلول أجلها -ما لم يشترط خلاف ذلك- مقابل دفع هذا الطرف الآخر قيمة الورقة التجارية نقدا مع حسم جزء منها[(١)].

ويعرف البعض الحسم -عموما- بأنه اتفاق يعجل به البنك الحاسم لطالب الحسم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر، محسوما منها مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الحسم إلى البنك هذا الحق على سبيل التمليك وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله[(٢)].

المسألة الثانية: الأوراق التجارية التي يرد عليها الحسم:

يرد الحسم غالبا على الأوراق التجارية مؤجلة الاستحقاق، وهي الكمبيالة والسند لأمر المستحقين بعد أجل، أما الشيك فنظرا لكونه لا يقع إلا حالا فإن الغالب أن يقوم المستفيد بقبض قيمته فورا من المصرف المسحوب عليه أو تظهيره للمصرف الذي يتعامل معه تظهيرا توكيليًّا حتى يقوم هذا المصرف بتحصيل قيمته من المصرف المسحوب عليه ثم قيدها في حساب العميل.

ومع ذلك يرد الحسم على الشيك إذا كان مكان المستفيد بعيدا عن المصرف المسحوب عليه، بحيث تستغرق عملية التحصيل وقتا يريد المستفيد أن يوفره لحاجته إلى قيمة الشيك في الحال، فيلجأ المستفيد في هذه الحالة إلى مصرف قريب

(١) انظر تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٤٥؛ عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٢٣٢، ٧٢٩؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣١٨؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص٢٠٧؛ الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ٢٠٠.

(٢) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٣٢.

منه أو إلى المصرف الذي يتعامل معه، ويحسم لديه الشيك، على النحو الذي يتم في حسم الكمبيالة أو السند لأمر[(١)].

المسألة الثالثة: كيفية إجراء حسم الأوراق التجارية:

١- الاتفاق المسبق على الحسم:

قد تقوم المنشأة التجارية والصناعية بإبرام اتفاق مع مصرف تتعامل معه بحيث يتعهد هذا المصرف بحسم جميع الأوراق التجارية التي تقدمها المنشأة خلال مدة محددة وفق شروط محددة، وغالبا ما يحدد المصرف مبلغا إجماليًّا لمجموع الأوراق التي يتم حسمها، فإذا تجاوزت هذا الحد لم يكن المصرف ملزما بإجراء الحسم إلا بعد أن تفي المنشأة أو المدينون بقيمة بعض الأوراق السابق حسمها[(٢)]. ويسمى هذا الاتفاق المسبق «اعتماد الحسم»[(٣)].

إلا أن هذا الاتفاق ليس لازما لإجراء الحسم، فمن الممكن أن يتقدم مالك الورقة التجارية إلى المصرف الذي يتعامل معه، أو إلى أي مصرف آخر، ويتم الاتفاق بينهما على حسم هذه الورقة وشروط ذلك دون وجود اتفاق سابق بينهما.

٢- تقديم الأوراق التجارية إلى المصرف:

يقوم العميل بتقديم ما لديه من أوراق تجارية إلى المصرف طالبا حسمها، وفي حال وجود اتفاق مسبق فإنه لا حاجة للتفاوض بين الطرفين حول مقدار الحسم،

(١) العقود التجارية وعمليات البنوك لمحمد الجبر، ص٣٣٢، ٣٣٣؛ عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٩٢، ٧٩٣.

(٢) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٤٦؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣١٨.

(٣) انظر النظام البنكي لعبد المجيد عبودة، ص٢٠١.

لسبق الاتفاق عليه، وإنما يبقى قبول المصرف حسم الأوراق التجارية المقدمة أو عدم قبوله ذلك. أما في حالة عدم وجود اتفاق مسبق فإن الطرفين يتفاوضان -بعد تقديم الأوراق- حول المقدار الذي يتم حسمه من قيمتها(١).

وكثيرا ما يطلب المصرف من العميل أن يظهر الأوراق المقدمة على بياض إن كانت تحتاج إلى تظهير، على أن يتم إكمال هذا التظهير فيما بعد لصالح المصرف إذا تم الاتفاق على الحسم، أما إذا لم يتم الاتفاق فإنه يمكنه إكمال التظهير لمصرف آخر أو أي شخص آخر، دون أن يؤثر ذلك على الأوراق(٢).

وغالبا ما يحرص المصرف على أن تقدم له الورقة التجارية خالية من قبول المسحوب عليه، ليحصل بنفسه على هذا القبول، لأن قيامه بذلك يجعله يتعامل مباشرة مع المسحوب عليه ويعرف حقيقة موقفه، ومن ثم يمكنه أن يقرر إجراء عملية الحسم أو عدم إجرائها بعد معرفة مدى خطورة عدم وفاء المسحوب عليه بقيمة الورقة، كما أن المصرف بحصوله على القبول بنفسه يطمئن إلى أن توقيع المسحوب عليه على الورقة توقيع صحيح، لأنه يجري أمام ممثل المصرف وبحضوره(٣).

٣- دراسة المصرف للأوراق التجارية المقدمة:

بعد تقديم الأوراق يقوم المصرف بدراستها وتحديد ما يقبل حسمه منها وما لا يقبله. فإن كان هناك اتفاق مسبق على الحسم، أي اعتماد حسم، فإنه يراعي في القبول وعدمه بنود هذا الاعتماد، فيقبل حسم ما تنطبق عليه الشروط، ويرفض ما عدا ذلك، كما يحق له أيضا رفض الأوراق التجارية الصورية، والأوراق التي لا تمثل

---

(١) انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٧١، ٦٧٢.

(٢) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٦١، ٧٦٢؛ الحسابات والاعتمادات المصرفية لرزق الله أنطاكي، ص٢٨٢.

(٣) الحسابات والاعتمادات المصرفية لرزق الله أنطاكي، ص٢٩٠.

عمليات تجارية عادية بين أطرافها، والأوراق المستحقة بعد أجل طويل لا تجري به العادة التجارية، أما الأوراق المسحوبة على مدين ضعيف ماليًّا فلا يحق له رفضها لمجرد ذلك، مراعاة لحرية العميل في اختيار زبائنه[1].

أما في حالة عدم وجود اتفاق مسبق على الحسم فإن قبول المصرف لحسم الورقة من عدمه يتحدد بالنظر إلى اعتبارات مختلفة أهمها[2]:

١- دراسة حالة العميل مقدم الورقة، لاحتمال رجوع المصرف عليه عند عدم الوفاء بالورقة، ولأنه هو الذي يمكن معرفة أحواله أكثر من غيره من المدينين في الورقة، وينظر في هذه الدراسة إلى مهنة العميل وميزانيته وماضي تعاملاته مع المصرف، وما إذا كان مماطلا أو سريع الوفاء لديونه، ونحو ذلك.

٢- دراسة الورقة نفسها، بالنظر إلى مبلغها وأجلها، وما تقدمه من ضمانات للوفاء.

٣- دراسة مركز المدين في الورقة، وهو عادة المسحوب عليه، وقد يكون مجهولا للمصرف فيكون عليه جمع المعلومات عن شخصه ومهنته والإقليم الذي يباشر مهنته فيه ومدى حجمها.

٤- وإذا لم تكن الكمبيالة مقبولة من المسحوب عليه، فإن المصرف يدرس مدى احتمال قبول المسحوب عليه للكمبيالة، كما يدرس احتمال وجود مقابل للوفاء عند المسحوب عليه.

٥- دراسة أحوال بقية الموقعين على الورقة، كالمظهرين والضامنين، على

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٧٠.
(٢) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٤٦، ٧٤٧؛ الحسابات والاعتمادات المصرفية لرزق الله أنطاكي، ص٢٨٢، ٢٨٧، ٢٨٨.

نحو ما تقدم في المسحوب عليه.

٤- توقيع عقد الحسم مع العميل:

بعد دراسة الأوراق التجارية المقدمة، وتحديد ما يمكن حسمه منها، يتم توقيع عقد الحسم بين المصرف والعميل، وكثيرا ما يبرم عقد الحسم دون أن يكون للعميل حرية كاملة في مناقشة الشروط، لكون العقد محررا في نماذج مطبوعة لدى المصرف ليس للعميل إلا الموافقة على جميع ما فيها وتوقيعها أو رفضها[١].

والأصل أن يتطلب الحسم إبرام عقد بين المصرف والعميل بعد دراسة المصرف للأوراق وموافقته على إجراء الحسم، إلا أنه يمكن أن ينعقد العقد بمجرد موافقة المصرف على الحسم، دون حاجة لإبرام عقد لاحق، وذلك في حالات منها: وجود اتفاق مسبق على الحسم بين الطرفين، ومعرفة العميل بشروط الحسم ومقداره وموافقته على ذلك عند تقديمه الأوراق، ووجود معاملات سابقة بين الطرفين بشروط موحدة، ففي مثل هذه الحالات يعتبر تقديم الأوراق إيجابا، وتعتبر موافقة المصرف على إجراء الحسم قبولا[٢].

٥- نقل ملكية الأوراق التجارية للمصرف:

بعد قبول المصرف لحسم الأوراق التجارية، وإبرام عقد الحسم -إن تطلب الأمر ذلك- يقوم العميل بنقل ملكية الأوراق للمصرف، بالتظهير أو التسليم، ومن الناحية العملية فإن هذه الأوراق تكون لدى المصرف قبل اتفاق الحسم، كما تكون مظهرة على بياض إن كانت تحتاج إلى تظهير، بحيث يكفي تكملة التظهير بعد الاتفاق، على ما تقدم الإشارة إليه.

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٤٤.

(٢) السابق، ص٧٦٢، ٧٦٣.

٦- تعجيل المصرف قيمة الأوراق التجارية للعميل:

بعد الاتفاق على الحسم يعجل المصرف للعميل قيمة الأوراق التجارية، محسوما من كل ورقة مبلغا يمثل عنصرين مجتمعين هما ما يتقاضاه المصرف لقاء عملية الحسم، وهما(١):

١- فائدة قيمة الورقة عن المدة الواقعة بين تاريخ تعجيل القيمة وتاريخ الاستحقاق، فإذا وقع عقد الحسم على أن يستوفي العميل قيمة الورقة نقدا فإن هذه الفائدة تستقطع مما يقبضه العميل، أما إذا وقع العقد على أن تودع قيمة الورقة في حساب جارٍ خاص بالعميل، فإن قيمة الورقة تقيد في الجانب الدائن من هذا الحساب، دون أن يستقطع منها مقدار الفائدة، ولا تستحق الفائدة للمصرف إلا عندما يسحب العميل قيمة الورقة من الحساب فعلا.

٢- العمولة: والأصل فيها أن تقابل المصاريف التي يتحملها المصرف في تحصيل قيمة الورقة، والتي تختلف باختلاف مكان الوفاء أو مكان المسحوب عليه، إضافة إلى مبلغ يتقاضاه المصرف عن كل عملية حسم يقوم بها لتغطية المصاريف العامة، إلا أنه قد يتم تحميل هذه العمولة ما يزيد على هذه المصاريف عند زيادة مخاطر الورقة بما لا يتناسب مع سعر الفائدة من وجهة نظر المصرف.

٧- تصرف المصرف في الورقة التجارية:

بعد تملك المصرف للورقة التجارية فإنه يتصرف فيها تصرف المالك، ومن

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٩٤، ٧٩٥، ٨٠٢؛ العقود التجارية وعمليات البنوك لمحمد الحبر، ص٣٣٢؛ الحسابات والاعتمادات المصرفية لرزق الله أنطاكي، ص٢٧٥-٢٧٨؛ العقود وعمليات البنوك التجارية لعلي البارودي، ص٣٩٧.

ذلك[1]:

أ- تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه للقبول، إذا لم يتم قبولها قبل ذلك.

ب- إعادة حسم الورقة لدى مصرف آخر، ليسترد ما عجله إلى عميله قبل حلول الأجل المتفق عليه، وبهذا ينقل حقه على العميل وسائر المدينين في الورقة إلى المصرف الآخر، كما يضيف توقيعه إلى التوقيعات الموجودة على الورقة، مما يزيد من ضمانات الورقة ويجعل سعر إعادة الحسم أقل من سعر الحسم الأول.

ج- مطالبة المدين الأصلي بقيمة الورقة، وإمكانية الرجوع على بقية المدينين في الورقة أو على العميل عند عدم وفائه بها، على ما يأتي في الفقرتين اللاحقتين.

٨- مطالبة المصرف للمدينين في الورقة:

عند حلول أجل الورقة التجارية يقوم المصرف بمطالبة المدين الأصلي فيها، ولا يطالب غيره من المدينين في الورقة إلا إذا عجز عن استيفاء الورقة منه.

وإذا أوفى المدين الأصلي أو أي من المدينين في الورقة -عدا العميل- قيمتها للمصرف فإن عملية الحسم تنتهي بذلك نهاية طبيعية وفقًا لما توقعه طرفاها[2].

٩- رجوع المصرف على العميل:

إذا لم يف المدين الأصلي في الورقة بقيمتها للمصرف، فإن المصرف يملك حينئذ الرجوع على العميل بقيمتها كاملة، ويتم الرجوع بمقتضى أحد أمرين:

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٩٩، ٨٠٠؛ الحسابات والاعتمادات المصرفية لرزق الله أنطاكي، ص٢٩١؛ العقود التجارية وعمليات البنوك لمصطفى كمال طه، ص١٨٤، ١٨٥.

(٢) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٨٠٤، ٨٠٥؛ الحسابات والاعتمادات المصرفية لرزق الله أنطاكي، ص٢٩٢.

الأول: تظهير العميل للورقة، لما تقدم من أن التظهير يقتضي التزام المظهر نحو حامل الورقة بضمان وفاء المسحوب عليه بها في ميعاد استحقاقها.

الثاني: عقد الحسم نفسه، ذلك أن المرجح قانونًا في تكييف عقد الحسم أنه ائتمان من المصرف للعميل، يتعجل به العميل قيمة ورقة تجارية، على أن يملّكها المصرفَ، مع ضمانه إعادة ما تعجله إذا لم يتمكن المصرف من استيفاء الحق الثابت في الورقة[1]. فلذلك يستحق المصرف الرجوع على العميل إذا لم يتمكن من استيفاء قيمة الورقة من المدين الأصلي، سواء كان ذلك لعدم ثبوت الحق عليه، أو لإعساره أو مماطلته مع ثبوت الحق عليه[2]. ويستثنى من ذلك ما إذا وقع الحسم مع شرط عدم ضمان التحصيل على ما سيأتي بيانه في المسألة التالية، فإن المصرف عندئذ لا يستحق الرجوع إلا في حال عدم وجود حق على المسحوب عليه دون حال إعساره أو مماطلته مع ثبوت الحق عليه.

وإذا أدى العميل للمصرف قيمة الورقة وجب على المصرف إعادة الورقة إليه.

ويحسن الإشارة إلى أن الحسم إذا وقع في حساب جارٍ خاص بالعميل، فإن للمصرف الحق في أن يكون رجوعه على العميل بإجراء قيد عكسي في هذا الحساب، وذلك بقيد قيمة الورقة -كاملة- في الجانب المدين من هذا الحساب، وإذا كان الحساب مفتوحًا والعميل موسرًا، أو كان مقفلًا إلا أن رصيده يكفي للوفاء بقيمة الورقة، فإن هذا القيد يعتبر بمثابة الاستيفاء الفعلي، لذا يلزم البنك إعادة الورقة إلى العميل، أما إذا كان الحساب مقفلا، والرصيد مدينا، أو غير كافٍ للوفاء بقيمة

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٨١٠.

(٢) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٨١١-٨١٣؛ وانظر النظام البنكي لعبد المجيد عبودة، ص٢٠٦، ٢٠٧؛ الحسابات والاعتمادات المصرفية لرزق الله أنطاكي، ص٢٩٣.

الورقة فإن للمصرف -مع إجراء القيد العكسي- الاحتفاظ بالورقة لمطالبة بقية المدينين فيها بقيمتها[1].

المسألة الرابعة: الالتزامات الناشئة عن حسم الأوراق التجارية:

أولا: التزامات العميل، وأهم هذه الالتزامات[2]:

١- نقل ملكية الورقة للمصرف، فإذا كانت الورقة لحاملها فإن تسليمها للمصرف بقصد تمليكه إياها يعد كافيا، أما إذا كانت إذنية فإنه يجب على العميل تظهيرها للمصرف تظهيرا ناقلا للملكية، وتسليمها له.

٢- دفع العمولة والفائدة المتفق عليها للمصرف، على أن تحسم مما يتعجله من قيمة الورقة التجارية.

٣- ضمان ثبوت الحق على المدين الأصلي في الورقة، بحيث يحق للمصرف الرجوع على العميل إذا تبين خلاف ذلك، ويعتبر هذا الضمان أمرا جوهريًّا في الحسم لا يصح اشتراط خلافه وإلا لم تعد المعاملة حسما، بل شراء للورقة التجارية على وجه المضاربة[3].

٤- ضمان تحصيل المصرف لقيمة الورقة من المدين الأصلي، بحيث يحق للمصرف الرجوع على العميل بقيمة الورقة إذا لم يفِ بها المدين الأصلي. وهذا الضمان ثابت على العميل بمقتضى عقد الحسم نفسه دون حاجة إلى اشتراطه على الرأي المرجح عند كثير من القانونيين، ويبين الدكتور علي جمال الدين عوض وجه

---

(١) انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٨٤٧، ٨٦٥؛ العقود التجارية وعمليات البنوك لمصطفى كمال طه، ص١٨٤.

(٢) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٩٧، ٧٩٨، ٨١١-٨١٨.

(٣) انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٨١١.

ترجيحه فيقول: «إن الخصم عملية ائتمان تفترض حتما ضمان المستفيد منه استيفاء الحق المخصوم، فإن الطرفين إذ قصدا عملية الائتمان اتخذا أسلوب الشراء وسيلة لتنفيذها، فالبنك يتملك الورقة ولكنه لا يضارب، بل يقصد مجرد توظيف ماله، وهو إذ يعجل للعميل قيمة الورقة لا يريد أن يتحمل مخاطر عدم وفائها، بل هو يطمئن إلى يسار الدافع، وكذلك إلى استرداد ما عجله عن طريق الورقة التي تلقاها، والبنك لا يطمئن إلى يسار الموقعين على الورقة بذات القدر الذي يطمئن به إلى الرجوع على عميله إذا فشل في اقتضائها من الموقعين الآخرين، وهذا الرجوع لا يتعارض مع إرادة العميل، لأن هذا الأخير إذ يقدم الورقة للخصم لا يستهدف التخلص منها لعيب فيها وبثمن بخس يتفق مع وجود هذا العيب، بل كل ما هناك أنه محتاج إلى قيمتها فورا ولكنه لا يلقي مخاطرها على البنك، فهو وقد أفاد من ثقة البنك فيه، يجب عليه أن يضمن للبنك استرداد حقه بوفاء الورقة، وبغير هذا الضمان لن يرحب البنك بخصم الأوراق التجارية، أو على الأقل يشترط شروطا قاسية على العميل»[1].

ومقتضى هذا الضمان رجوع المصرف على العميل إذا لم يفِ المدين في الورقة بقيمتها، سواء كان ذلك لإعساره، أو لمجرد امتناعه عن الوفاء، إلا أنه لا بد للمصرف من إثبات امتناع المدين عن الوفاء، وذلك بأي طريق من طرق الإثبات.

ويجوز لطرفي عقد الحسم الاتفاق على إسقاط هذا الضمان عن العميل، ويترتب على ذلك ألا يثبت للمصرف حق الرجوع على العميل عند إعسار المدين أو تهربه من الوفاء، سواء كان هذا الرجوع مستندا إلى التظهير أو إلى عقد الحسم نفسه. لكن يبقى للمصرف حق الرجوع على العميل عند عدم ثبوت الحق على

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٨١٢.

المدين، الأمر الذي لا يمكن إعفاء العميل منه وإلا لم يكن العقد حسما، فمقتضى إعفاء العميل من ضمان التحصيل تحمل المصرف الخطر الناشئ عن المدين نفسه، من حيث مركزه المالي أو سلوكه، دون غير ذلك من الأخطار.

ثانيا: التزامات المصرف، وأهم هذه الالتزامات:

١ – تعجيل قيمة الورقة للعميل محسوما منها الفائدة والعمولة، وذلك بدفعها له نقدا، أو بقيدها في حسابه الجاري.

٢ – مطالبة المدين الأصلي في الورقة عند حلول أجل استحقاقها، وعدم الرجوع على العميل بقيمة الورقة إلا إذا ثبت عدم وفاء المدين الأصلي بها بعد حلول أجل الوفاء، ولهذا يعد التزام المصرف في عقد الحسم التزاما بعمل[١].

المسألة الخامسة: أهمية حسم الأوراق التجارية:

للحسم من وجهة النظر المصرفية التقليدية أهمية لكل من العميل والمصرف، بيانها فيما يلي:

أولا: أهمية حسم الأوراق التجارية بالنسبة للعميل.

يعتبر الحسم مفيدا للعميل؛ إذ يمكنه بواسطته الحصول على النقد اللازم لتسيير أموره والوفاء بحاجاته الآنية التي قد يكون من العسير عليه تأجيلها إلى حين حلول آجال الأوراق التجارية[٢].

ويعتبر حسم الأوراق التجارية أيسر على العميل من الحصول على قرض

(١) انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٧١؛ ٨١٣.

(٢) المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣١٨، ٣١٩؛ عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٤٥.

بنكي، نظرا لما يكتنف القروض البنكية من الصعوبات بالنظر إلى ما تتطلبه من إجراءات معقدة وطويلة وضمانات خاصة، كما أن البنوك لا تقبل الإقراض إلا لتمويل المشروعات الاستثمارية، في حين أن العميل قد يكون محتاجا للسيولة النقدية لا للدخول في مشروعات استثمارية وإنما لتسيير نشاطه القائم والوفاء بما عليه من التزامات حالة. أما الحسم فإن إجراءاته يسيرة، ولا يتطلب الكثير من الضمانات، كما أن المصارف لا تتشدد في البحث عن حقيقة المعاملات التي حررت الأوراق التجارية بناء عليها إذا احتوت هذه الأوراق على التوقيعات التي تكفل الثقة بها، نظرا للحماية التي تحصل عليها من النظام الصرفي، وخاصة قاعدة تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات.

وبناء على ما تقدم فإن حسم الأوراق التجارية يتيح للتجار والصناع التوسع في البيع بالأجل[1] لتصريف ما لديهم من البضائع والمنتجات، والقدرة على المنافسة في السوق، دون أن يفقدوا بذلك السيولة اللازمة لتسيير أعمالهم، وذلك بسحب كمبيالات مؤجلة على زبائنهم، مع الاتفاق معهم على قبولها، أو بتحرير الزبائن سندات لأمرهم، ثم حسم هذه الكمبيالات والسندات لدى المصارف والحصول على نقود معجلة تفي بمتطلباتهم الآنية.

ويضاف إلى الفوائد التي يمكن أن يجنيها العميل من حسم الأوراق التجارية التخلص من خطر عدم وفاء المدينين في الأوراق التجارية لإعسارهم أو مماطلتهم، وذلك إذا وقع الحسم على شرط عدم رجوع المصرف على العميل عند عدم الوفاء، وإن كان اشتراط هذا الشرط قليلا في الواقع العملي نظرا لارتفاع العمولة التي يأخذها المصرف حينئذ.

(١) انظر الحسابات والاعتمادات المصرفية لرزق الله أنطاكي، ص٢٧٢.

ثانيا: أهمية حسم الأوراق التجارية بالنسبة للمصرف.

يعتبر حسم الأوراق التجارية من أهم الأعمال التي تقوم بها المصارف، وذلك لما يلي(1):

١- المقابل المادي الذي يحصل عليه المصرف من حسم الأوراق التجارية، والمتمثل في الفائدة، والعمولة التي تشمل مصاريف التحصيل والنفقات الإدارية، والتي يمكن بواسطتها أيضا الحصول على فوائد تزيد على الفائدة النظامية المسموح بها على ما تقدم بيانه.

٢- أن حسم الأوراق التجارية يعد استثمارا قصير الأجل وقابلا للتصفية النهائية، لأن آجال الأوراق التجارية لا تزيد في الغالب عن ستة أشهر، كما أن المصرف لا يفقد بالحسم السيولة النقدية، إذ يمكنه إذا احتاج إليها أن يعيد حسم الأوراق التجارية لدى مصرف آخر أو لدى المصرف المركزي.

٣- أن حسم الأوراق التجارية يعد استثمارا قليل الخطورة، نظرا لقصر أجل الأوراق التجارية مع إمكانية إعادة حسمها، ولاستحقاق المصرف الرجوع على العميل عند عدم الوفاء بهذه الأوراق، ولما يتصف به النظام الصرفي من قواعد تكفل للمصرف الحصول على قيمة الأوراق التجارية من المدينين فيها، كقاعدة تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات، وقاعدة التشدد في معاملة المدين.

٤- يتيح الحسم للمصارف اجتذاب العملاء وفتح الحسابات لهم، ومن ثم

(١) انظر الحسابات والاعتمادات المصرفية لرزق الله أنطاكي، ص٢٧٢، ٢٧٣؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣١٨، ٣١٩؛ عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٤٥؛ العقود وعمليات البنوك التجارية لعلي البارودي، ص٣٩٨؛ العقود التجارية وعمليات البنوك لمحمد الجبر، ص٣٣٢.

إجراء مختلف العمليات المصرفية معهم.

المسألة السادسة: التمييز بين حسم الأوراق التجارية وشرائها:

يميز القانونيون -على الرأي المرجح عندهم- بين حسم الأوراق التجارية وشرائها بأن حسم الأوراق التجارية عقد ائتمان قائم على ثقة المصرف بعميله وبالورقة محل الحسم، في حين أن الشراء ليس كذلك، بل هو عقد مضاربة قائم على المخاطرة[(١)].

ولهذا يجب عندهم أن يتقيد المصرف فيما يأخذه في مقابل الحسم بالفائدة القانونية التي يجب مراعاتها في عمليات الائتمان عموما، فإن لم يتقيد بذلك فمعنى ذلك أحد أمرين[(٢)]:

أ- أن المصرف لا يثق في وفاء الورقة أو في قدرة العميل، وعندئذ تكون العملية بالنسبة له نوعا من المضاربة القائمة على المخاطرة، والأجر الكبير في مقابل ذلك، ومن ثم يكون العقد شراء لا حسما، لعدم وجود عنصر الثقة فيه.

ب- أو أن المصرف يثق في العميل وفي الورقة، ولكنه مع ذلك يتقاضى هذا الأجر الكبير، ويكون العمل حينئذ إقراضا بربا فاحش، الأمر الذي يعد مخالفة قانونية.

وقيام الحسم على الثقة، والشراء على المخاطرة، يفسر ما تقدم من ضمان العميل ثبوت الحق على المدين الأصلي في الورقة، بحيث يحق للمصرف الرجوع على العميل إذا تبين خلاف ذلك، وكون هذا الضمان أمرا جوهريًّا في الحسم لا يصح اشتراط خلافه وإلا لم تعد المعاملة حسما، بل شراء للورقة التجارية على وجه المضاربة.

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٩٥، ٧٩٦.

(٢) السابق، ص٧٩٦.

المبحث الثاني

حكم بيع الأوراق التجارية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصف الفقهي للأوراق التجارية وطرق تداولها.

المطلب الثاني: حكم بيع الأوراق التجارية.

المطلب الأوّل

الوصف الفقهي للأوراق التجارية وطرق تداولها

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الوصف الفقهي للأوراق التجارية.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الوصف الفقهي للكمبيالة:

اختلفت آراء الفقهاء والباحثين المعاصرين في الوصف الفقهي للكمبيالة، ويمكن إجمال أهم الأوصاف الفقهية التي وصفت بها الكمبيالة فيما يلي:

١- **الوصف الأول**: أن الكمبيالة وثيقة بحوالة[١]، فالساحب هو المحيل، والمستفيد هو المحال، والمسحوب عليه هو المحال عليه، والقيمة الواصلة هي الدين المحال به، ومقابل الوفاء هو الدين المحال عليه.

ويشكل على هذا الوصف أمور منها[٢]:

---

(١) انظر تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص٩١؛ أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٤٨؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص١٢٠؛ الربا والمعاملات المصرفية لعمر المترك، ص٣٩٥؛ البنوك الإسلامية لعبد الله الطيار، ص١٣٧.

(٢) انظر أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٥٣؛ أحكام الأوراق التجارية =

أ- أن المسحوب عليه قد لا يكون مدينا للساحب، فلا يكون العقد حوالة عند جمهور الفقهاء، خلافا للحنفية[1]، وعلى ما ذهب إليه الحنفية يلزم قبول المسحوب عليه، وقد لا يتحقق ذلك.

ب- أن المستفيد قد لا يكون دائنا للساحب، ولا حوالة دون وجود دين محال به.

ج- يجوز أن يكون المستفيد هو الساحب نفسه، ولا يتصور حوالة في هذه الحالة.

د- للمستفيد الرجوع على الساحب بمجرد امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، ولا رجوع في الحوالة على المحيل عند جمهور الفقهاء، وعند الحنفية يرجع في حال إفلاس المحال عليه أو موته مفلسا أو جحده الدين، لا بمجرد امتناعه[2].

هـ- لا تتفق الحوالة مع أحكام التظهير، على ما سيأتي بيانه إن شاء الله.

٢- **الوصف الثاني**: أن الكمبيالة وثيقة بحوالة مقترنة بضمان[3]، فالساحب هو المحيل والضامن، والمستفيد هو المحال والمضمون له، والمسحوب عليه هو المحال عليه والمضمون عنه، والقيمة الواصلة هي الدين المحال به، ومقابل الوفاء هو الدين المحال عليه والمضمون به.

وهذا الوصف وإن أيده رجوع المستفيد على الساحب، إلا أنه يشكل عليه بقية ما يشكل على الوصف الأول.

= لسعد الخثلان، ص١٢١.

(١)، (٢) انظر ما تقدم ١/ ٦٨٥.

(٣) انظر تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص٩١، ٩٢.

٣- الوصف الثالث: أن الكمبيالة وثيقة بسفتجة[(١)(٢)]، فالساحب هو آخذ النقود في السفتجة، والمستفيد هو باذلها، والمسحوب عليه هو نائب آخذ النقود أو مدينه.

ويشكل على هذا الوصف أمور منها[(٣)]:

أ- أن مكان وفاء الكمبيالة أو مكان المسحوب عليه قد يكون هو بلد الساحب، وفي السفتجة يكون الوفاء في بلد غير بلد القرض.

ب- أن المقصود من الكمبيالة قد يكون الوفاء بدين سابق للمستفيد على الساحب، أو الوفاء بقيمة سلعة، وذلك غير المقصود في السفتجة.

(١) انظر أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٥٠؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص١١٦، ١١٧.

(٢) تقدم الإشارة إلى السفتجة وتعريفها ٢/ ٢٣، ٢٤. وأكثر الفقهاء يجعلونها من باب القرض، إلا أن من الفقهاء من يلحقها بالحوالة، لأن المقترض فيها يحيل المقرض إلى نائبه أو مدينه في البلد الآخر.
وقد اختلف الفقهاء في حكمها، فذهب الحنفية إلى أنها مكروهة، وذهب المالكية والشافعية - وهو رواية عند الحنابلة- إلى عدم جوازها، لأنها قرض يجر منفعة، إلا أن المالكية أجازوها إذا كان طالب الوفاء في البلد الآخر هو المقترض، أو عم الخوف للضرورة، وفي رواية عند الحنابلة: أنها جائزة، ورجح ذلك ابن قدامة وغيره منهم، لأنه مصلحة للمقرض والمقترض من غير ضرر بواحد منهما؛ وهو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم.
(المبسوط: ١٤/ ٣٧؛ بدائع الصنائع: ٧/ ٣٩٥، ٣٩٦؛ التاج والإكليل: ٦/ ٥٣٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٢٥، ٢٢٦؛ تحفة المحتاج: ٥/ ٤٦، ٤٧؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٤٢؛ الإنصاف: ٥/ ١٣١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٠٢؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٢٤٤، ٢٤٥؛ المغني: ٤/ ٢١١؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٥٣١؛ إعلام الموقعين: ١/ ٢٩٥؛ الموسوعة الفقهية: ٢٥/ ٢٣-٢٦).

(٣) انظر أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٥٤، ٣٥٥؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص١١٧.

ج- أن السفتجة نفسها تحتاج إلى وصف فقهي، فالوصف بها لا يكفي، ثم هو يئول إلى وصفها بما توصف به السفتجة من قرض أو حوالة.

د- لا تتفق السفتجة مع أحكام التظهير على ما سيأتي بيانه إن شاء الله.

٤- **الوصف الرابع**: أن الكمبيالة وثيقة بوكالة في استيفاء أو اقتراض[(١)]، فالموكل هو الساحب، والوكيل هو المستفيد، وهو وكيل في استيفاء الدين من المسحوب عليه إذا كان مدينا، أو الاقتراض منه إذا كان غير مدين، وقد أذن الساحب للمستفيد باستيفاء دينه مما يقبضه إذا كان المستفيد دائنا للساحب، أو باقتراض ما يقبضه إذا لم يكن دائنا له.

ويشكل على هذا الوصف أمور منها:

أ- أن الكمبيالة لا يمكن للساحب إلغاؤها بعد إصدارها، والوكالة يمكن فسخها.

ب- لا تتفق الوكالة مع أحكام التظهير على ما سيأتي بيانه.

٥- **الوصف الخامس**: أن الكمبيالة وثيقة بوكالة في وفاء أو إقراض[(٢)]، فالموكل هو الساحب، والوكيل هو المسحوب عليه، فإن كان الساحب مدينا للمستفيد فالمسحوب عليه وكيل في وفاء الدين، وإن لم يكن الساحب مدينا فهو وكيل في إقراض المستفيد.

ويشكل على هذا الوصف ما يشكل على سابقه.

٦- **الوصف السادس**: أن الكمبيالة «عقد مركب من عدة عقود، فهي تارة تكون

(١) انظر أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٤٩.

(٢) السابق، ص٣٥٥.

بمعنى السفتجة، وتارة تكون بمعنى الحوالة، وتارة تكون بمعنى القرض أو الوكالة في الإقراض أو الاقتراض...، ولا مانع شرعا من كون العقد مركبا من عدة عقود كما في السفتجة...، تارة تكون بمعنى القرض، وتارة تكون بمعنى الحوالة، فكذلك الكمبيالة عقد مركب من عدة عقود على ما تقدم»[1].

ويشكل على هذا الوصف:

أ- أن وصف الكمبيالة بأي عقد من هذه العقود لا يتفق مع أحكام التظهير على ما سيأتي بيانه.

ب- أن العلاقة بين أطراف الكمبيالة لا تنحصر في العقود المذكورة، بل قد تكون أيضا بيع دين، أو هبة دين.

هذا وينتقد وصف الكمبيالة بما سبق من الأوصاف الفقهية بأنه يحصر الكمبيالة في كونها وثيقة بالعلاقة التعاقدية بين أطرافها، وهذا قد يصح في الحالات التي تقدم فيها الكمبيالة بينة على العلاقة التعاقدية بين أطرافها، وكذلك في الحالات التي يجيز النظام الصرفي للمدين فيها الدفع بهذه العلاقة، إلا أنه لا يصح في الحالات التي يلزم فيها المدين بالوفاء بالكمبيالة دون التفات لهذه العلاقة، مما يدل على وجود معنى آخر يقتضي الإلزام غير العلاقة التعاقدية، وهو ما أغفل في هذه الأوصاف.

وينتقد أيضا بأن الكمبيالة لو كانت وثيقة بالعلاقة التعاقدية بين أطرافها لوجب على متداوليها معرفة حقيقة هذه العلاقة وظروفها المختلفة، ليطمئنوا إلى صحتها ولزوم الوفاء بها، وهذا خلاف ما هو مقرر في أحكام الكمبيالة، لما فيه من إعاقة تداولها.

كما ينتقد بأن من شأن الوثيقة أن تكون دالة على ما حررت لتوثيقه، والكمبيالة

(١) أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص١٢٦.

قد لا تدل بمجردها على حقيقة العلاقة بين أطرافها، بل يتطلب الأمر معرفة الظروف والوقائع الخارجية، مما يدل على أن الكمبيالة لم تحرر وثيقة لهذه العلاقة وإنما لغرض آخر.

٧- **الوصف السابع**: أن الكمبيالة أمر أداء. وهذا وصف عام للكمبيالة، يرى بعض الباحثين أنه الأقرب «لعدة أمور:

١- أن العقود التي ألحقت الكمبيالة بها لا تنطبق عليها في جميع الصور والأحوال، وإن كان ذلك لا يمنع من إعطاء كل صورة ما يناسبها من العقود الشرعية إذا تحققت شروط ذلك الوصف فيها.

٢- أن هذا الوصف أعم، ويمكن أن يشمل كل الصور والحالات، فأمر الأداء أعم من أن يكون لدين ثابت في ذمة المحال عليه (المسحوب عليه)، بل يشمل الأداء وكالة في الإقراض والاقتراض.

٣- يمكن على ضوء هذا التخريج أن يفسر ما يحاط بالورقة التجارية من خصائص ومميزات قد يتكلف لها حينما تلحق الورقة التجارية بعقد معين كالحوالة مثلا.

٤- إن قاعدة حرية الشروط في الفقه الإسلامي والتي لها نصيب كبير من الرجحان يمكن أن تسري على كثير من الأمور في هذه المعاملات»[1].

واعترض على هذا الوصف بأنه «خارج عن محل البحث.. إذ إن محل البحث إنما هو في تخريج الكمبيالة على عقد من العقود الشرعية المعروفة عند الفقهاء، ووصف الشيء بأنه أمر أداء ليس من هذا الباب، وإنما هو كلام إنشائي وصفي وليس تخريجا...، وما قيل من أن هذا الوصف عام يشمل جميع الحالات والصور فمسلم

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٥٥.

به، لكنه لا يصلح تخريجا، وكذا القول بأنه على ضوء هذا التخريج يمكن أن يفسر ما يحاط بالورقة التجارية من خصائص ومميزات، وأن قاعدة حرية الشروط يمكن تطبيقها على هذا الوصف أكثر من غيره - يسلم به لو كان هذا الوصف يصلح لأن يكون تخريجا، لكنه مجرد وصف للكمبيالة»[١].

ويجاب بأنه لا يلزم أن توصف الكمبيالة بعقد من العقود، فما المانع أن يقال في وصفها: إنها ليست عقدا، وإنما هي مجرد أمر بالأداء، يرد في كل عقد يتضمن أو يثمر الأمر بالأداء، وذلك كما أن تسليم النقود من شخص لآخر ليس بعقد، وإنما هو قبض، ثم القبض يرد في البيع والإجارة والقرض والوديعة وغير ذلك، فكذلك الكمبيالة، ليست سوى أمر بالأداء يرد في عدد من العقود.

والقول بأن الخصائص والمميزات لا تكون إلا بعد وصف الكمبيالة بعقد من العقود الشرعية غير صحيح، بل يمكن أن يكون للكمبيالة عدد من الخصائص والمميزات دون نظر للعقد الذي حررت فيه أو نتيجة له، وأن تحتفظ بخصائصها ومميزاتها حتى مع فسخ أو بطلان هذا العقد، انطلاقا من قاعدة حرية الشروط والعقود.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- أن الكمبيالة أمر بالأداء قد يكون جزءا من عقد حوالة أو بيع دين أو وكالة بالاستيفاء أو الاقتراض أو غير ذلك، أو تنفيذا لشيء من هذه العقود، وذلك حسب المعاملة بين أطراف الكمبيالة، والتي تستخلص من بيانات الكمبيالة إضافة إلى الظروف والقرائن المحيطة بتحريرها.

إلا أن الكمبيالة -مع كونها أمر أداء - امتازت بمميزات مستجدة لم تكن معروفة عند الفقهاء، وتتمثل في أمرين:

---

(١) أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص١٢٥، ١٢٦.

١- الضمان الصادر من الساحب، والذي بمقتضاه يلزمه الوفاء بالكمبيالة لحامل الكمبيالة في حال عدم وفاء المسحوب عليه بها عند حلول أجلها، كما يلزمه الوفاء بها في حال عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة ولو قبل حلول الأجل ما لم يشترط عدم ضمان القبول، وإذا لم يشترط عدم تظهير الكمبيالة فإنه يلزمه الوفاء لمن تظهر له ولو تبين بطلان أو فسخ علاقته بالمستفيد، والتي حررت الكمبيالة من أجلها.

٢- القبول الصادر من المسحوب عليه، والذي بمقتضاه يلزمه الوفاء بالكمبيالة لحاملها دون نظر لعلاقة المسحوب عليه بمن يسبق الحامل من متداولي الكمبيالة.

وأرى تكييف كل منهما على أنه تعهد بالوفاء بالدين صادر من كل منهما موجه للمستفيد، وفي حال عدم حظر التظهير فإنه يكون موجها أيضا لكل متعامل لاحق بالكمبيالة دون تعيين، ويعتبر هذا التعهد منفصلا عن العقد الذي حررت من أجله الكمبيالة لا علاقة له به، ولهذا يصح ويلزم مع بطلان هذا العقد.

والقاعدة أن الأصل في العقود والشروط الصحة، فمثل هذا التعهد صحيح لازم بمجرد صدوره من المتعهد بإرادته المنفردة، وقد يصح تسميته بالضمان، إلا أنه ضمان بالوفاء بمبلغ من النقود في أجل معين عند تحقق شرط معين، دون تعيين مضمون له، ولا مضمون عنه، ولا دين مضمون به، وبهذا فارق الضمانَ -بمعنى الكفالة- المعروف في الاصطلاح الفقهي.

ومما يشبه هذا التعهد مما تناوله الفقهاء السابقون ضمان السلامة في حق الغار[1]، فإن كلًّا من الساحب والقابل ضامن لكل متعامل بالكمبيالة وفاء المسحوب عليه بها، بحيث لو تبين خلاف ذلك استحق المتعامل بالكمبيالة الرجوع على من

(١) انظر: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية لمحمد أحمد سراج، ص٩٨.

شاء منهما؛ لأنهما غراه ولضمانهما السلامة، جاء في **الدر المختار**[1]: «قال رجل لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن، والمسألة بحالها [أي فسلكه وأخذ ماله] ضمن». قال: «هذا وارد على ما قدمه بقوله: ولا تصح بجهالة المكفول عنه». قال: «والأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار إذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضَمِن الغار صفة السلامة للمغرور نصا». قال في **حاشيته رد المحتار**[2] (معلقا على قوله: هذا وارد... إلخ): «صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر، بل من حيث إنه غره، لأن الغرور يوجب الرجوع إذا كان بالشرط». أي: شرط السلامة.

لهذا كله يمكن أن يقال في وصف الكمبيالة إنها «أمر أداء مع تعهد بالوفاء». وهذا التعهد قد يكون مطلقا، وذلك في الحالات التي تطبق فيها قاعدة تطهير الدفوع، مما لا يتطلب معرفة حقيقة العلاقة التعاقدية بين أطراف الكمبيالة، وقد يكون مقيدا بصحة العلاقة التي حررت الكمبيالة من أجلها، وذلك في الحالات التي لا تطبق فيها هذه القاعدة، مما يتطلب معرفة حقيقة العلاقة التعاقدية بين أطراف الكمبيالة، وذلك يحصل بالنظر في بيانات الكمبيالة إضافة إلى الوقائع والظروف الخارجية، والتي يظهر من مجملها ما إذا كانت العلاقة حوالة أو بيع دين أو وكالة أو غير ذلك.

المسألة الثانية: الوصف الفقهي للسند لأمر:

السند لأمر وثيقة بدين في ذمة المحرر للمستفيد[3]، ناشئ عن علاقة سابقة

(١) ٥/ ٣٣٢، ٣٣٣؛ وانظر مجمع الضمانات، ص١٥٦؛ مجمع الأنهر: ٢/ ١٤٣.

(٢) ٥/ ٣٣٢.

(٣) أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٥٧؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص١٣٠-١٣١؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص٩٦.

بينهما من قرض أو بيع بثمن مؤجل أو سفتجة[1] أو غير ذلك.

إلا أن هذه الوثيقة امتازت بميزة مستجدة لم تكن معروفة عند الفقهاء، تتمثل في الضمان الصادر من المحرر، والذي بمقتضاه يلزمه الوفاء بالسند لأمر في حال تظهيره ولو تبين بطلان أو فسخ علاقته بالمستفيد، والتي حرر السند لأمر من أجلها.

وكما في الكمبيالة فإني أرى تكييف هذا الضمان على أنه ضمان وتعهد بالوفاء بالدين صادر من المحرر، موجه لكل متعامل لاحق بالسند لأمر دون تعيين، وأن هذا التعهد والضمان منفصل عن العقد الذي حرر من أجله السند لأمر ولا علاقة له به، ولهذا يصح ويلزم مع بطلان هذا العقد.

المسألة الثالثة: الوصف الفقهي للشيك:

نظرا لشدة شبه الشيك بالكمبيالة، فقد وصف بما وصفت به الكمبيالة من الأوصاف الفقهية، على ما سبق بيانه.

ويرى البعض التفريق بين الكمبيالة والشيك في الوصف الفقهي، نظرا لما بينهما من فروق، فيرى أن الكمبيالة توصف بما تقدم من الأوصاف الفقهية، أما الشيك فيعتبر من النقود، وهو في حكم النقد الذي حرر به. ووجه هذا الوصف أمور أهمها:

أولا – ما جرى به العرف من جعل الشيكات في حكم النقود، فإن القابض للشيك يعد قابضا لمحتواه، ويعد الوفاء بالشيك كالوفاء بالنقد.

ثانيا – أن الشيك يحتف به من الضوابط ما يعزز الثقة به، ويجعله في حكم

(١) وذلك إذا كان السند لأمر محررا في مدينة، ومستحق الوفاء في مدينة أخرى، وتم تحريره بسبب عقد القرض (تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص٩٧).

ما حرر به من النقود، ومن هذه الضوابط(١):

أ- اعتبار إصدار الشيك من غير رصيد جريمة يعاقب عليها.

ب- كون الشيك غير مؤجل بل يتم صرفه بمجرد تقديمه، بخلاف الأوراق التجارية الأخرى.

ج- أن النظام اشترط لصحة الشيك أن يكون المسحوب عليه مصرفا، وهو أقدر وأضمن في الوفاء.

د- أن الساحب ضامن لحصول الوفاء من قبل المسحوب عليه للمستفيد ولسائر حاملي الشيك.

ثالثا – أن الأوراق النقدية كانت في بداية نشأتها سندات لحاملها حتى شاعت بين الناس، وكانت الحكومات تدفع للراغب في استبدالها ذهبا أو فضة حسب الغطاء، ولكن ذلك تلاشى شيئا فشيئا مع انتشارها ورواجها وثقة الناس بها(٢). ويمكن القول بأن مسئولية مصدر الشيك عن صدق محتواه مع ما يحتف به من ضوابط أخرى تشبه ضمان الدولة للأوراق النقدية التي تصدرها، غاية ما هناك أن الأوراق النقدية شيكات لحاملها(٣).

رابعا – أن الاقتصاديين يجعلون الشيكات نوعا من النقود، يقول الدكتور عوف الكفراوي في كتابه **البنوك الإسلامية**(٤): «عرف المجتمع البشري ثلاثة أنواع من النقود:

---

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد،ص٣٨٢؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر ١/ ١٠٠.

(٢) أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٨٢.

(٣) أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٨٤.

(٤) ص ٣٥، ٣٦.

النوع الأول: النقود السلعية [ومنها الذهب والفضة].

النوع الثاني: **النقود الورقية**.

النوع الثالث: النقود المصرفية: «وهي عبارة عن الشيكات، فمع اتساع النشاط الاقتصادي، وازدياد الثقة في البنوك، أصبح الأفراد يتعاملون بالشيكات بدلا من النقود الورقية، غير أن الشيك لا يعتبر في حد ذاته نقودا قانونية، وإنما هو مجرد أمر صادر ممن يملك حسابا جاريا في البنك لهذا البنك ليدفع مبلغا من النقود لشخص آخر هو حامل الشيك، فالشيك والحالة هذه وإن كان يقوم بالوفاء بالديون إلا أنه لا يعتبر نقودا قانونية، لأنه يحق لأي فرد أن يمتنع عن قبوله، ولكن لاتساع النشاط الاقتصادي أصدرت الحكومات نظما تكفل إيجاد الثقة للتعامل بالشيكات، ومع انتشار الوعي المصرفي أصبحت الشيكات تستخدم الآن على نطاق واسع في المعاملات المختلفة... وأصبحت مقبولة، ولذا أطلق عليها نقد مصرفي».

وفي الفرق بين الأوراق التجارية والنقود يقول مصطفى الهمشري في كتابه **الأعمال المصرفية والإسلام**(١): «إذا كانت الورقة التجارية تقبل في التعامل بدلا من النقود، فإنها مع ذلك لا تختلط بالأوراق النقدية، لما بينهما من فروق، ذلك أن أوراق البنكنوت في ظل السعر الإلزامي لا تمثل دينا، كما هو الحال في الورقة التجارية، بل تستمد قيمتها من فرض المشرع لها في التعامل، واعترافه لها بقوة شرائية. أما في غير نظام السعر الإلزامي -أي في نظام القابلية للتحويل إلى الذهب- فلا تخرج أوراق النقد عن أن تكون نوعا من الأوراق التجارية يتمتع بمكانة أكبر من غيره، نظرا لأن المدين فيها هو بنك الإصدار، ولا محل للتفرقة بين الورقة التجارية والورقة النقدية القابلة للدفع بالذهب على أساس أن قبول الورقة النقدية إلزامي، أو على أساس أنها

(١) ص١٦٢.

قابلة للدفع بمجرد الاطلاع، لأن قبول الأوراق التجارية بين التجار إلزامي بحكم العرف، ولأن الورقة التجارية يمكن أن تكون لحاملها ومستحقة لدى الاطلاع أيضا، ولا يبقى من فرق بين الورقة النقدية والورقة التجارية، إلا أن الأوراق النقدية ليس لها ميعاد استحقاق محدد، بعكس الورقة التجارية، وأن الورقة النقدية تصدر في شكل مجموعات متشابهة الوحدات، بعكس الأوراق التجارية التي تخلق بمناسبة كل عملية، ولا تتشابه فيما بينها».

ويرى بعض الباحثين أن الشيك كالكمبيالة، إلا إذا كان مصدقا[١] أو مصرفيًّا[٢] فإنه يعد من النقود، ويكون في حكم النقد الذي حرر به[٣]. وبنى رأيه هذا على التفريق بين هذين النوعين من الشيكات في القبض، فالثاني قبضه قبض لمحتواه بخلاف الأول[٤]، «لأن الشيك المصدق أو المصرفي.. يكون مضمون الوفاء من قبل المصرف المسحوب عليه؛ إذ إنه قد حجز ما يقابل قيمة هذا الشيك عنده وسحبها من رصيد العميل في المصرف. أما الشيك العادي فإنه يكثر سحبه على غير رصيد، سواء كان ذلك بتعمد من الساحب أو كان من قبيل الخطأ والنسيان، ولذا فإن قبضه لا يعتبر

(١) الشيك المصدق هو الشيك المعتمد من المصرف المسحوب عليه، وذلك بوضعه توقيعه على صدر الشيك، ويلتزم المصرف بمقتضى هذا الاعتماد التزاما صرفيًّا بالوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه إليه، ولهذا يحبس عند اعتماد الشيك من حساب العميل الساحب مبلغا يعادل قيمة الشيك حتى يقوم بالوفاء به (انظر تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص٢٠؛ الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٢٨٩-٢٩١؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٢٩٧-٣٠١).

(٢) الشيك المصرفي هو الشيك الذي يسحبه المصرف على فروعه أو مراسله بناء على طلب عميله لمصلحة شخص آخر، بعد أن يستلم من عميله قيمة الشيك أو يحسمها من حسابه لديه (انظر تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر،ص٢١).

(٣) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص٩٨.

(٤) السابق، ص٩٨-١٠٣.

قبضا لمحتواه»[1].

والذي يترجح لي -والله أعلم- في وصف الشيك أنه كالكمبيالة، لا يعدو أن يكون أمرا بالأداء قد يرد في عقد حوالة، أو بيع دين، أو هبة دين، أو وكالة، أو سفتجة، وإذا لم يكن الشيك محظور التظهير من قبل الساحب كان مقترنا بتعهد مطلق منه بالوفاء لكل متعامل به، بغض النظر عن العلاقة بينه وبين المستفيد، على ما تقدم في الكمبيالة.

إلا أن الشيك - مع كونه أمرا بالأداء- يحصل بمجرد قبضه قبض مقابل الوفاء فيه (أي: رصيده) لدى المسحوب عليه إذا احتف به من الضوابط ما يجعله كذلك عرفا، الأمر الذي يختلف باختلاف الأحوال، ففي الدول التي تشدد في عقوبة إصدار الشيك من دون رصيد تنظيما وقضاء وتنفيذا، يعتبر قبض الشيك قبضا لمحتواه عرفا، أيًّا كان نوعه، أما في البلدان التي لا تشدد في ذلك فهذا العرف خاص ببعض أنواع الشيكات كالشيك المصرفي والمصدق.

ووجه كون قبض الشيك قبضا لرصيده أن الصحيح من أقوال أهل العلم أن القبض مرجعه إلى عرف الناس[2]، والشيك وإن كان لا يحصل فيه قبض حقيقي للنقود إلا أنه أداة للقبض الفعلي تحصل به التخلية التي تتحقق بالتمكين من القبض مع رفع الموانع، فالساحب بإصدار الشيك للمستفيد يمكنه من قبض رصيده ويرفع الموانع التي تمنع قبضه له متى شاء، وهذا معنى التخلية، فإذا كان العرف يقضي بأن هذه التخلية قبض فهي كذلك.

(١) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٠٣.

(٢) انظر مجموع الفتاوى: ٢٩/ ٤٤٨، ٣٠/ ٢٧٥، ٢٧٦؛ فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم: ٧/ ١٠٣.

وهذا لا يعني أن الشيك يعتبر من النقود، فلا يبلغ الشيك أن يكون وثيقة بتملك رصيده، بل يبقى أمرا بالأداء ووسيلة للقبض الفعلي، إلا أن العرف جعل لقبضه حكم قبض رصيده من النقود لما فيه من التخلية بين حامله وبين الرصيد، ولإفضائه إلى القبض الفعلي في الأعم الأغلب.

الفرع الثاني: الوصف الفقهي لتظهير الأوراق التجارية وتسليمها.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الوصف الفقهي لتظهير الكمبيالة وتسليمها:

اختلفت آراء الفقهاء والباحثين المعاصرين في الوصف الفقهي لتظهير الكمبيالة، ويمكن إجمال أهم الأوصاف الفقهية التي وصف بها تظهير الكمبيالة فيما يلي:

الوصف الأول: أن التظهير والتسليم تكرار للحوالة، وهذا بناء على وصف الكمبيالة نفسها بأنها حوالة، وبيان ذلك «أن الساحب لما أحال دائنه الذي هو المستفيد على مدينه الذي هو المسحوب عليه فإن الحق الذي للساحب على المسحوب عليه قد انتقل استحقاقه إلى المستفيد، فكان هو صاحب الحق الشرعي فيه، فله أن ينتظر حتى حلول ميعاد استحقاق هذا الدين، فيطالب المسحوب عليه به، كما أن له أن يحيل دائنه على المسحوب عليه، وفي ذلك تكرار للحوالة التي بدأها الساحب ثم المستفيد ثم من يأتي بعده من حملة الكمبيالة الشرعيين. وعلى ذلك فإن تظهير المستفيد للكمبيالة يعتبر تكرارا للحوالة، أي: حوالة على الحوالة السابقة، وكذلك إذا ظهر المظهر إليه هذه الكمبيالة فإنها تكون تكرارا للحوالة أيضا، وكذلك الشأن في كل حامل شرعي يقوم بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية، فإن هذا يكون حوالة من المظهر للمظهر إليه»[(١)].

(١) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١١١.

ويشكل على هذا الوصف أمور منها[1]:

أ- أن المسحوب عليه قد لا يكون مدينا للمظهِّر، فلا يكون العقد حوالة عند جمهور الفقهاء، خلافا للحنفية[2]، وعلى ما ذهب إليه الحنفية يلزم قبول المسحوب عليه بكل تظهير الأمر الذي لا يلزم في الكمبيالة.

ب- أن المظهِّر قد لا يكون مدينا للمظهر إليه، ولا حوالة دون وجود دين محال به.

ج- للمظهر إليه الرجوع على المظهر بمجرد امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، ولو كان في ذمته مقابل وفاء، ولا رجوع في الحوالة على المحيل عند إفلاس المحال عليه أو مطله عند جمهور الفقهاء، وعند الحنفية يرجع في حال إفلاس المحال عليه أو موته مفلسا أو جحده الدين، لا بمجرد امتناعه[3].

د- للمظهر إليه الرجوع على الساحب بمجرد امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، وهذا الرجوع لا تفسره الحوالة، لأن امتناع المسحوب عليه إن كان مع وجود مقابل وفاء لديه فلا رجوع على المحيل المباشر كما تقدم، فالرجوع على المحيل الأول من باب أولى، وإن كان امتناعه لعدم وجود مقابل وفاء فالحوالة غير صحيحة لعدم وجود دين محال عليه عند الجمهور، أو لعدم قبول المحال عليه عند الحنفية، ومقتضى عدم صحة الحوالة استحقاق المظهر إليه الرجوع على المظهِّر، ولا حق له في الرجوع على الساحب إلا بحوالة لاحقة من المظهِّر.

الوصف الثاني: أن التظهير والتسليم تكرار للحوالة مقترن بالضمان، وهذا بناء

---

(١) انظر أحكام الأوراق النقدية والتجارية لستر الجعيد، ص٣٥٣؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص١٨٤-١٨٦.

(٢)، (٣) انظر ما تقدم ١/ ٦٨٥.

على وصف الكمبيالة نفسها بأنها حوالة مقترنة بالضمان، فكما أن الساحب محيل ضامن، فكذلك المظهِّر، كلاهما ضامن للمسحوب عليه.

وهذا الوصف قد يفسر رجوع المظهر إليه على المظهِّر، وقد يفسر رجوعه على الساحب في حال إفلاس المسحوب عليه أو مطله، إلا أنه يشكل عليه استحقاق المظهر إليه الرجوع على الساحب عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء لعدم وجود مقابل وفاء، لأن رجوعه لا يصح بمقتضى الحوالة على ما تقدم، ولا يصح بمقتضى الضمان لأنه تبين أن المضمون عنه غير مدين، والضامن لا يطالب بدين غير ثابت في ذمة المضمون عنه.

ويشكل على هذا الوصف أيضا أن المسحوب عليه قد لا يكون مدينا للمظهِّر، وأن المظهِّر قد لا يكون مدينا للمظهر إليه، على ما تقدم في الوصف الأول.

الوصف الثالث: أن تظهير الكمبيالة وكالة من المظهِّر للمظهر إليه في استيفاء مبلغها من المسحوب عليه نيابة عن الساحب، والمظهِّر يملك هذا التوكيل لأن الساحب إذا لم يمنع التظهير فوكالته مطلقة. وهذا الوصف بناء على وصف الكمبيالة نفسها أنها وكالة من الساحب للمستفيد.

ويشكل على هذا الوصف أمور منها:

أ- أن الكمبيالة لا يمكن للساحب إلغاؤها بعد إصدارها، والوكالة يمكن فسخها.

ب- أن مقتضى كون التظهير وكالة أن يمتنع تكرار التظهير إذا حظره المظهِّر، فلا يجوز لمن بعده أن يظهر الكمبيالة، وهذا يخالف المقرر نظاما من أن المظهِّر إذا حظر التظهير فإن ذلك لا يفيد منع التظهير ما دام الساحب لم يمنعه، وإنما يفيد إعفاء

حاظر التظهير من الضمان لكل من انتقلت إليه الكمبيالة بتظهير مخالف لشرطه[1].

ج- أن الوكالة بمجردها لا تفسر استحقاق المظهر إليه الرجوع على الساحب، لأن المظهر إليه إن كان مع وكالته عن المظهِّر دائنا له فمقتضى ذلك استحقاقه الرجوع عليه، أما الرجوع على الساحب فلا حق له فيه إلا بحوالة عليه من المظهِّر، ثم إنه لو رجع عليه بحوالة من المظهِّر فإنه يمكن للساحب أن يدفع مطالبته بدفوع ناشئة عن علاقته بالمستفيد ومن بعده من متداولي الكمبيالة، وذلك يخالف قاعدة تطهير الدفوع.

الوصف الرابع: أن تظهير الكمبيالة حوالة من المظهِّر للمظهر إليه على الساحب، وتوكيل له بحكم وكالته المطلقة عن الساحب باستيفاء حقه مما للساحب عند المسحوب عليه. وهذا الوصف أيضا بناء على وصف الكمبيالة نفسها بأنها وكالة من الساحب للمستفيد.

وهذا الوصف قد يفسر استحقاق المظهر إليه الرجوع على الساحب، إلا أنه يشكل عليه بقية ما يشكل على الوصف الثالث، ومن ذلك أن رجوع المظهر إليه على الساحب إن كان بحوالة من المظهِّر فمقتضاه أن يجوز للساحب الدفع بدفوع ناشئة عن علاقته مع المستفيد ومن بعده من متداولي الكمبيالة، وذلك يخالف قاعدة تطهير الدفوع.

الوصف الخامس: أن تظهير الكمبيالة وكالة من المظهِّر للمظهر إليه في استيفاء مبلغها من المسحوب عليه نيابة عن المستفيد، والمظهِّر وإن لم يكن هو المستفيد يملك هذا التوكيل؛ لأن المستفيد إذا لم يمنع التظهير فوكالته مطلقة. ويلزم المسحوب عليه أن يوفي المظهر إليه مبلغ الكمبيالة؛ لأن المسحوب عليه وكيل للساحب مأمور بالوفاء للمستفيد أو من ينيبه.

---

(١) انظر الأوراق التجارية لزينب سلامة، ص٧٣-٧٤؛ الأوراق التجارية لعبد الله العمران، ص٨٧-٨٩.

وهذا الوصف بناء على وصف الكمبيالة بأنها وكالة من الساحب للمسحوب عليه.

ويشكل على هذا الوصف ما يشكل على الوصف الثالث.

الوصف السادس: أن التظهير كالكمبيالة، ليس سوى أمر بالأداء قد يكون واردا في عقد حوالة أو بيع دين أو وكالة في الإقراض والاقتراض أو غير ذلك. وهذا الوصف بناء على وصف الكمبيالة نفسها بأنها ليست سوى أمر بالأداء.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- أن التظهير كالكمبيالة ليس سوى أمر بالأداء قد يكون جزءا من عقد حوالة أو بيع دين أو هبة دين أو وكالة بالاستيفاء أو الاقتراض أو غير ذلك، أو تنفيذا لشيء من هذه العقود، وذلك حسب المعاملة بين المظهِّر والمظهر إليه، والتي تستخلص من بيانات التظهير إضافة إلى الظروف والقرائن التي أحاطت به.

إلا أن التظهير -مع كونه أمرا بالأداء - امتاز بميزة مستجدة لم تكن معروفة عند الفقهاء، وتتمثل في الضمان الصادر من المظهِّر، والذي بمقتضاه يلزمه الوفاء بالكمبيالة للمظهر إليه في حال عدم وفاء المسحوب عليه بها عند حلول أجلها، كما يلزمه الوفاء له بها في حال عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة ولو قبل حلول الأجل ما لم يشترط عدم ضمان القبول، وإذا لم يحظر تظهير الكمبيالة أو يشترط عدم الضمان فإنه يلزمه الوفاء لمن بعد المظهر إليه من متداوليها ولو تبين بطلان أو فسخ علاقته بالمظهر إليه، والتي ظهَّر الكمبيالة من أجلها.

وكما سبق في الكمبيالة فإني أرى تكييف هذا الضمان على أنه تعهد بالوفاء بالدين صادر من المظهِّر موجه للمظهر إليه، وإذا لم يشترط المظهِّر عدم الضمان أو يحظر التظهير فإن هذا التعهد يكون موجها أيضا لكل متعامل لاحق بالكمبيالة دون

تعيين، ويعتبر منفصلا عن العقد الذي ظهرت من أجله الكمبيالة لا علاقة له به، ولهذا يصح ويلزم مع بطلان هذا العقد.

وهذا الوصف الفقهي للتظهير مع ما سبق ترجيحه في وصف الكمبيالة يمكن معه تفسير كثير من أحكام تظهير الكمبيالة، كاستحقاق حامل الكمبيالة الرجوع على الساحب وغيره من المظهِّرين، وقاعدة تطهير الدفوع، مما لا يمكن تفسيره بناء على وصف الكمبيالة أو تظهيرها بالحوالة أو الوكالة.

وخلاصة الأمر أن التظهير كالكمبيالة «أمر أداء مع تعهد بالوفاء». وهذا التعهد قد يكون مطلقا، وذلك في الحالات التي تطبق فيها قاعدة تطهير الدفوع، مما لا يتطلب معرفة حقيقة العلاقة التعاقدية بين المظهِّر والمظهر إليه، وقد يكون مقيدا بصحة العلاقة التي ظهرت الكمبيالة من أجلها، وذلك في الحالات التي لا تطبق فيها هذه القاعدة، مما يتطلب معرفة حقيقة العلاقة التعاقدية بين المظهِّر والمظهر إليه، وذلك يحصل بالنظر في بيانات التظهير إضافة إلى الوقائع والظروف الخارجية، والتي يظهر من مجملها ما إذا كانت العلاقة حوالة أو بيع دين أو وكالة أو غير ذلك.

المسألة الثانية: الوصف الفقهي لتظهير السند لأمر وتسليمه:

يشبه تظهير السند لأمر سحب الكمبيالة وتظهيرها، ولهذا فإنه يوصف بما سبق في الوصف الفقهي لكل من الكمبيالة وتظهيرها، والراجح -والله أعلم- في الوصف الفقهي لتظهير السند أنه كتظهير الكمبيالة: أمر بالأداء مقترن بتعهد بالوفاء صادر من المظهِّر موجه للمظهر إليه، وإذا لم يشترط المظهِّر عدم الضمان أو يحظر التظهير فإن هذا التعهد يكون موجها أيضا لكل متعامل لاحق بالسند لأمر دون تعيين، ويعتبر منفصلا عن العقد الذي ظهرت من أجله الكمبيالة لا علاقة له به، ولهذا يصح ويلزم مع بطلان هذا العقد.

المسألة الثالثة: الوصف الفقهي لتظهير الشيك وتسليمه:

تقدم أن الشيك يوصف بما توصف به الكمبيالة من الأوصاف الفقهية، وذلك لشدة شبهه بها، وأن من الباحثين من لا يرى ذلك، بل يرى أن الشيك من النقود، وأنه في حكم النقد الذي حرر به، وأن من الباحثين من يرى أن ذلك خاص بالشيك المصرفي والشيك المصدق، أما غيرهما من أنواع الشيك فهي كالكمبيالة.

وبناء على هذا فإن تظهير الشيك يوصف بما يوصف به تظهير الكمبيالة من الأوصاف الفقهية، كما يوصف أيضا بأنه في حكم تسليم النقود، وذلك على القول بأن الشيك من النقود وأنه في حكم النقد الذي حرر به.

وبناء على ما سبق ترجيحه في الشيك، فالراجح -والله أعلم- في تظهيره أنه ليس سوى أمر بالأداء، مقترن بتعهد بالوفاء صادر من المظهِّر، على نحو ما تقدم في تظهير الكمبيالة.

إلا أن تظهير الشيك - مع كونه أمرا بالأداء- يحصل به قبض مقابل الوفاء فيه (أي رصيده) لدى المسحوب عليه إذا احتف به من الضوابط ما يجعله كذلك عرفا، الأمر الذي يختلف باختلاف الأحوال، على ما سبق بيانه في الوصف الفقهي للشيك.

الفرع الثالث: الوصف الفقهي لخصم الأوراق التجارية.

تقدم أن التظهير أمر بالأداء قد يكون جزءا من عقد حوالة أو بيع دين أو هبة دين أو وكالة بالاستيفاء أو الاقتراض أو غير ذلك، أو تنفيذا لشيء من هذه العقود، وذلك حسب المعاملة بين المظهِّر والمظهر إليه، والتي تستخلص من بيانات التظهير إضافة إلى الظروف والقرائن التي أحاطت به، وأن أمر الأداء هذا مقترن بتعهد بالوفاء صادر من المظهِّر.

ومن تطبيقات هذا الوصف: حسم الأوراق التجارية، فإنه يتضمن التظهيرَ الموصوف بأنه أمر أداء مع تعهد بالوفاء، والعلاقةَ التعاقدية بين الحاسم وطالب الحسم التي وقع التظهير ضمنها أو تنفيذا لها، والتي هي محل البحث في هذا الفرع.

اختلفت آراء الباحثين والفقهاء المعاصرين في الوصف الفقهي لحسم الأوراق التجارية، ويمكن إجمال أهم الأوصاف الفقهية التي وصفت بها عملية الحسم فيما يلي[1]:

(١) يختلف أيضا شراح القانون في تكييف الحسم، ولهم في ذلك عدة آراء:
الرأي الأول: أن الحسم ليس سوى تظهير الورقة التجارية للبنك تظهيرا ناقلا للملكية، ولا حاجة لتكييف الحسم على عقد آخر.
وينتقد هذا الرأي بأنه يغفل العلاقة القائمة بين طرفي الحسم السابقة لعملية التظهير. كما أنه لا يشمل حسم الحقوق غير الثابتة في أوراق تجارية.
الرأي الثاني: أن الحسم حوالة للحق. أي من تحويل الالتزام من دائن إلى دائن آخر باتفاق بينهما، بحيث يحل الدائن الجديد محل الدائن الأول فيما له من الحق، ويقع هذا التحويل على أوجه متعددة كالبيع والهبة والوفاء، وهو في الحسم يقع على وجه البيع، فالدائن يبيع دينه المؤجل للبنك بثمن عاجل.
وينتقد هذا الرأي بأنه يفترض أن مالك الورقة التجارية ونحوها دائن للمسحوب عليه، في حين أنه قد لا يكون كذلك.
الرأي الثالث: أن الحسم شراء من البنك للورقة التجارية ونحوها بما لها من قيمة مالية اكتسبتها مما تحتويه من توقيعات. أي: أن الحسم شراء للحقوق المالية الثابتة في الورقة التجارية.
وينتقد هذا الرأي بأن مقتضاه رجوع البنك على عميله في حال عدم تحصيل الورقة التجارية بصفته مظهرا، لا بناء على العلاقة التعاقدية بينهما، وذلك لا يفسر إمكانية رجوع البنك على العميل إذا كان السند لحامله.
الرأي الرابع: أن البنك يقرض العميل المبلغ الذي يعجله له. ثم العميل يظهر الورقة للبنك ضمانا لحقه. =

الوصف الأول: أن حسم الأوراق التجارية قرض من الحاسم لطالب الحسم[(١)]،

= وينتقد هذا الرأي بأن التظهير ناقل للملكية وليس تظهيرا تأمينيًا. كما أنه يتجاهل قصد العميل، فإنه لا يقصد أن يكون مقترضا، لأنه يقدم مقابلا لما يقبضه.

الرأي الخامس: أن البنك يقرض العميل المبلغ الذي يعجله له، ثم العميل يظهر الورقة للبنك على سبيل الضمان بطريق التمليك، أي: أن القرض مضمون بورقة تقدم للبنك على سبيل التمليك، فيكون للبنك حق مالك الورقة أمام الغير فقط، أما بين الطرفين فهو مقيد بالاتفاق المبرم بينهما.

وينتقد هذا الرأي بما تقدم في سابقه من تجاهل قصد العميل، إضافة إلى أن القانون لا يعرف هذه الصورة من الضمان الذي يتملك فيه الدائن المال المرهون، كما أن هذا يتعارض مع حق البنك في إعادة حسم الورقة متى أراد ذلك.

الرأي السادس: أن الحسم عمل مصرفي فريد، له ظروفه وأهدافه ونظامه الخاص، دون حاجة إلى وصفه أو إفراغه في قالب مما يعرفه القانون المدني أو التجاري، شأنه في ذلك شأن عمليات مصرفية أخرى كثيرة. ذلك أن الهدف منه هو القرض، والأسلوب فيه هو التظهير، والعمليتان مرتبطتان بحيث لا يمكن الوقوف عند إحداهما وحدها. وخلاصة هذا الرأي أن الحسم عملية مركبة، فهو ائتمان يتعجل فيه العميل قيمة ورقة تجارية، على أن يملكها للمصرف بالتظهير أو التسليم، ويضمن إعادة ما تعجله إذا لم يتمكن المصرف من استرداده من الحق الثابت في الورقة.

والظاهر من هذا الرأي على ما تقدم أن الحسم قرض من المصرف للعميل، على أن يكون وفاء هذا القرض وفوائده من قيمة ورقة تجارية مؤجلة، يتملكها المصرف حالا، ولهذا يضمن العميل الوفاء بقيمتها إذا لم يستوفها المصرف من المدين الأصلي.

(انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٧٣٤-٧٤٠؛ النظام البنكي لعبد المجيد عبودة، ص٢٠٤، ٢٠٥؛ العقود التجارية وعمليات البنوك لمحمد الجبر، ص٣٣٣؛ العقود وعمليات البنوك التجارية لعلي البارودي، ص٣٩٨-٤٠٠؛ العقود التجارية وعمليات البنوك لمصطفى كمال طه، ص١٨٤).

(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٦٣٧-٦٤٠؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٥٣، ١٥٤؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص٢٦٨-٢٧٠؛ الربا والمعاملات المعاصرة لعمر المترك، ص٣٩٧؛ البنوك =

على أن يكون وفاء القرض ما يقبضه الحاسم من المدين الأصلي في الورقة التجارية أو من أي من الملتزمين فيها ومنهم طالب الحسم.

يقول أحد الباحثين عن الحسم: «هو في حقيقته قرض بضمان الورقة التجارية...، فالمصرف الحاسم أقرض المظهِّر قيمة الورقة التجارية محسوما منها بعض قيمتها على أن يستلم أكثر من المبلغ الذي سلمه للمظهِّر من المدين الأصلي بالورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها، فإذا لم يفِ بها المدين الأصلي رجع على أحد الملتزمين بالورقة التجارية، والغالب أن يرجع على الشخص الذي ظهَّر له الورقة التجارية فيطالبه بقيمتها كاملة بدل القرض الذي أقرضه إياه»[1].

ويقول الدكتور نزيه حماد: «إننا لو نظرنا إلى عملية خصم الكمبيالات بحسب المقصود والغاية منها، لوجدناها أحد أمرين:

أ- إما إقراض مبلغ وأخذ المقرض حوالة من المقترض بمبلغ أكثر منه يستوفى بعد مدة معينة.

ب- وإما قرض مضمون بالورقة التجارية المظهَّرة لأمر المصرف تظهيرا تامًّا، إذ المصرف لم يقصد أن يكون مشتريا للحق الثابت في الذمة، ولا أن يكون محالا، وإنما قصد الإقراض، فقَبِل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان، فإذا حل وقت استحقاقها ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة، دون أن يرغب أو يكلف نفسه مؤونة ملاحقة الملتزمين حتى نهاية

= الإسلامية لعبد الله الطيار، ص١٤٠؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص٢٠٧؛ الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ٢٠٠؛ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة لنزيه حماد، ص١٨٤؛ بيع الدين لمحمد تقي العثماني، ص٨٥.

(١) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٥٤.

المطاف، كما هو الحاصل عمليًّا»[١].

الوصف الثاني: أن حسم الأوراق التجارية من بيع الدين بنقد[٢]، وهو من بيع الدين ممن هو عليه إن كان الحاسم مدينا في الورقة التجارية، ومن بيع الدين من غير من هو عليه إن كان الحاسم غير مدين.

يقول الدكتور نزيه حماد: «إننا لو أخذنا عملية خصم الكمبيالات على ظاهرها بحسب الشكل الذي أفرغت فيه لوجدناها من قبيل بيع الدين لغير من عليه الدين، حيث يبيع صاحب الكمبيالة (الدائن) دينه المؤجل المسطور فيها لغير المدين بثمن معجل أقل منه من جنسه»[٣].

ويقول محمد باقر الصدر في كتابه **البنك اللاربوي في الإسلام**[٤]: «هناك اتجاه فقهي إلى تكييف عملية الخصم على أساس البيع، وذلك بافتراض أن المستفيد الذي تقدم إلى البنك طالبا خصم الورقة يبيع الدين الذي تمثله الورقة وهو مثلا ١٠٠ دينار بـ ٩٥ دينارًا حاضرة، فيملك البنك بموجب هذا البيع الدين الذي كان المستفيد يملكه في ذمة محرر الكمبيالة لقاء الثمن الذي يدفعه فعلا إليه، فيكون من بيع الدين بأقل منه».

(١) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة لنزيه حماد، ص١٨٤.

(٢) انظر أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص٢٥٧، ٢٥٨؛ الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٦٤٦، ٦٤٧؛ البنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر، ص١٥٨، ١٥٩؛ الربا والمعاملات المعاصرة لعمر المترك، ص٣٩٦؛ البنوك الإسلامية لعبد الله الطيار، ص١٤٢؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٢٨؛ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة لنزيه حماد، ص١٨٣؛ بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري بن عيد، ص٢٣٤، ٢٣٥؛ بيع الدين لمحمد تقي العثماني، ص٧٧، وفيه: «وإن معظم العلماء المعاصرين خرجوا حكم الكمبيالة على أساس أنه بيع دين بنقد أقل منه».

(٣) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة لنزيه حماد، ص١٨٣.

(٤) ص١٥٨، ١٥٩.

ويشكل على هذا الوصف: استحقاق البنك الرجوع على طالب الحسم عند عدم وفاء الملتزمين في الورقة بها، فإن ذلك يخالف أحكام بيع الدين.

ويجاب عنه بأن استحقاق البنك الرجوع بناء على تعهد من طالب الحسم بوفاء الدين[١]، وهذا التعهد مستفاد من تظهير الورقة التجارية المقترن ببيع الدين، ولا يمنع أن يقترن بيع الدين مع أحكام التظهير، ويكون الوصف الفقهي للحسم أنه في معنى بيع الدين مع ضمان بائعه وفاء المدين به.

الوصف الثالث: أن حسم الأوراق التجارية توكيل من طالب الحسم للحاسم، في تحصيل قيمة الورقة التجارية، مقابل أجر أو جعل للحاسم متفق عليه، مقترن بقرض من الحاسم لطالب الحسم مساوٍ لقيمة الورقة محسوما منها الجعل أو الأجر المتفق عليه، ومضمون بالورقة التجارية[٢].

ويرد هذا الوصف: بأن حقيقة الحسم تنافي ما ذكر من الوكالة والقرض، وذلك لأمور منها:

١- أن التظهير في الحسم تظهير ناقل لملكية الورقة التجارية وليس تظهيرا توكيليا، بدلالة تعريف الحسم، وقدرة الحاسم على إعادة تظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية[٣].

٢- أن مقصود المتعاقدين في الحسم ليس هو الوكالة في التحصيل، بل تملك

(١) البنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر، ص١٥٨، ١٥٩.

(٢) انظر المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٢٥؛ البنوك الإسلامية لعبد الله الطيار، ص١٤٠؛ الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٦٤٠؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص٢٥٢، ٢٥٣؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٧٢.

(٣) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٧٢، ١٧٣.

الحاسم الورقة التجارية، والمبلغ المحسوم لا يمثل في نظر المتعاقدين أجرة أو جعلا على التحصيل، بل هو فائدة يأخذها الحاسم نظير تعجيل قيمة الورقة.

٣- أن الوكالة يجوز فسخها، وعملية الحسم عقد لازم.

الوصف الرابع: أن حسم الأوراق التجارية حوالة بأجر يبذله طالب الحسم للحاسم، يقول الدكتور مصطفى الهمشري: «يعتمد هذا التخريج على أن مسألة الخصم ليست مبنية على أنها بيع، وإنما هي في القياس أشبه بعملية الحوالة بأجر، ومفهوم الحوالة يتضمن أحد معنيين: عملية بيع دين بدين، أو عملية استيفاء. وحيث إن عملية البيع.. توقعنا في المحظورات الشرعية فلم لا نعتبر عملية الخصم عملية استيفاء بأجر، وهو أحد مفهومات الحوالة، ونعتبر الأجر ما اصطلح البنك على تسميته بالأجيو[(١)]»[(٢)].

ويرد هذا الوصف: بأن الحوالة لا بد فيها من دين للمحال على المحيل، ولا يتصور ذلك في الحسم إلا أن يكون ما يبذله الحاسم لطالب الحسم على سبيل القرض، ومن ثم فإن هذا الوصف يعود إلى الوصف الثاني، وهو أن الحسم قرض من الحاسم لطالب الحسم، لكن أضيف في هذا الوصف تكييف المبلغ المحسوم على أنه أجرة على الحوالة، وذلك غير صحيح، لأنه في نظر المتعاقدين فائدة يأخذها الحاسم نظير تعجيل قيمة الورقة، ولذلك ينظر فيه إلى قدر الدين وأجله، لا مقدار ما يتكلفه المحال بقبوله الحوالة.

الوصف الخامس: أن حسم الأوراق التجارية إبراء وإسقاط على وجه الصلح،

---

(١) الأجيو هو المقدار المحسوم من الورقة التجارية والمكون من ثلاثة عناصر: الفائدة، والعمولة، ومصاريف التحصيل، والمتقدم الإشارة إليه ٢/ ٤٤.

(٢) الأعمال المصرفية والإسلام لمصطفى الهمشري، ص٢٠٥.

وفيه يقول الدكتور مصطفى الهمشري: «ويعتمد هذا التخريج على جواز الصلح على أقل من قيمة ما يستحق بعقد المداينة، ويكون الفرق متنازلا عنه على سبيل الإبراء والإسقاط... فالتنازل على طريق المعاوضة حرام، وعلى سبيل الهبة والإبراء صحيح ومباح،... ويكون العميل عندما يقدم الكمبيالة للخصم قد رضي بأخذ أقل من القيمة الاسمية المدونة فيها، وتنازل عن الباقي على سبيل الإبراء والإسقاط، لا المعاوضة»(١).

ويرد هذا الوصف من أوجه:

١- أن الإبراء والإسقاط إنما يكون بين الدائن ومدينه، والحاسم ليس مدينا لطالب الحسم، ولو وقع الصلح بين الدائن وأجنبي، بأن صالح أجنبي الدائن على أن يؤدي عن المدين بعض الدين ويبرئه الدائن من الباقي، فإن ذلك يترتب عليه سقوط القدر المبرأ منه من ذمة المدين، وعليه فليس للأجنبي الرجوع على المدين إلا بقدر ما أداه، لا بقدر ما صالح عنه(٢).

٢- أن الأصل في الصلح أن يكون عن خصومة، سواء وقعت الخصومة أو خشي من وقوعها، والغالب في الحسم ألا يكون ثمة نزاع بين الدائن والمدين(٣).

٣- أن الصلح نفسه يخرج على عقود عدة، فيخرج أحيانا على البيع أو الإجارة، وأحيانا على الهبة، وأحيانا على الإبراء، ونحو ذلك. وهو في هذه الصورة يخرج على أنه عقد معاوضة وإن جرى بلفظ الصلح أو صرح فيه بالإبراء والإسقاط، لأن

(١) الأعمال المصرفية والإسلام لمصطفى الهمشري، ص٢٠٩، ٢١٠.
(٢) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٧٦، ١٧٧.
(٣) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٧٧؛ الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٦٥٢، ٦٥٣.

ما يسقطه الدائن من قيمة الورقة إنما يسقطه باتفاق مع الحاسم نظير تعجيل باقيها[1].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- في وصف الحسم أنه قرض بفائدة، لأنه يئول من حيث المعنى والمقصود إلى القرض بفائدة، ولضمان العميل الوفاء بالورقة التجارية، ولأن المصارف تلتزم في الحسم بالفائدة القانونية، باعتبار أن الحسم عقد ائتمان قائم على ثقة المصرف بعميله.

ويمكن أيضًا وصف الحسم بأنه من بيع الدين، فيكون من بيع الدين ممن هو عليه إن كان الحاسم هو المدين الأصلي في الورقة التجارية، ويكون من بيع الدين من غير من هو عليه إن كان الحاسم غير المدين الأصلي في الورقة التجارية، إلا أنه في هذه الحالة بيع دين مقترن بضمان بائع الدين وفاء المدين به، وهذا لا يتعارض مع كون الحسم يئول من حيث المعنى والمقصود إلى القرض بفائدة، فإن هذا المعنى يقال في كل دين مؤجل بيع لغير من هو عليه بأقل منه من جنسه، ولا يختص بحسم الأوراق التجارية.

---

(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٦٥٨، ٦٥٩.

المطلب الثاني

حكم بيع الأوراق التجارية

يتطلب بيان حكم بيع الأوراق التجارية بيان حكم الأوراق نفسها إصدارا وتداولا، الأمر الذي أتناوله أولا، متبعا إياه ببيان حكم بيع الأوراق التجارية، ثم أتناول حسم الأوراق التجارية بصفته التطبيق الشائع في بيع الأوراق التجارية، وذلك في فروع أربعة:

الفرع الأول: حكم إصدار الأوراق التجارية.

تقدم في الوصف الفقهي للأوراق التجارية أن كلًّا من الكمبيالة والشيك أمر أداء يرد في العقود التي تتضمن أو تثمر الأمر بالأداء كالحوالة وبيع الدين والوكالة في الاستيفاء أو الاقتراض، وأن السند لأمر وثيقة بدين، وأن الأوراق التجارية امتازت باقترانها بتعهد بالوفاء صادر من الساحب والمحرر والقابل، على تفصيل في ذلك تقدم بيانه.

وإذا كانت الأوراق التجارية كذلك فإن لتحريرها وقبولها من محررها من حيث الجواز أو عدمه حكم العقد الذي تحرر تنفيذا أو توثيقا له، فإن كان العقد جائزا كان تحريرها جائزا، وإن كان غير جائز فتحريرها كذلك.

أما من حيث صحة ما تضمنته الورقة، فإن الورقة تتضمن أمرين:

الأمر الأول: الإقرار بالدين والأمر بالأداء، فالورقة في ذلك تتبع العقد الذي حررت تنفيذا أو توثيقا له، فإن تبين صحة العقد فذلك صحيح وإلا لم يصح.

الأمر الثاني: التعهد بالوفاء، وهو صحيح لازم ما دام صادرا بإرادة الساحب أو المحرر أو القابل، ولو فسخ العقد الذي صدر التعهد بالوفاء بناء عليه أو تبين بطلانه.

الفرع الثاني: حكم تداول الأوراق التجارية بالتظهير والتسليم.

تقدم في الوصف الفقهي لتظهير الأوراق التجارية أنه أمر بالأداء مع تعهد بالوفاء، وعليه فحكمه تابع للعقد الذي وقع التظهير ضمنه أو تنفيذا له، على ما تقدم في حكم إصدار الأوراق التجارية[1]، ويستثنى من ذلك التعهد بالوفاء؛ فإنه يبقى صحيحا لازما ما دام صادرا بإرادة المظهِّر ولو فسخ العقد الذي وقع فيه التظهير أو تبين بطلانه.

وقد يقع التظهير والقصد منه الإضرار بأحد الملتزمين في الورقة بتطهير الدفوع التي يملكها تجاه المظهِّر، وفي هذه الحالة لا يستفيد المظهَّر إليه العالم بذلك من التعهد بالوفاء الصادر من هذا الملتزم، لأن المقصود من التعهد بالوفاء تسهيل تداول الورقة التجارية بتوفير الطمأنينة للمتعاملين بالورقة بحسن نية، وهذا المقصود منتفٍ في هذه الحالة. ويجب على المظهَّر إليه ألا يخفي ما يعلمه من وقوع التظهير بقصد التطهير، لما في ذلك من ظلم الملتزم وأكل ماله بالباطل والتعاون على الإثم والعدوان[2].

أما في حالة عدم علم المظهَّر إليه بما شاب العلاقة التعاقدية التي حاز المظهِّر بموجبها الورقة، أو بما لأحد الملتزمين في الورقة من دفوع تجاهه، فالأصل أن لا حرج عليه في قبول الورقة، بناء على أن الأصل في أمور المسلمين وعقودهم

(١) ومن ذلك أن التظهير إن وقع ضمن عقد بيع للورقة التجارية فحكمه حكم بيع الأوراق التجارية ويشترط له شروطه على ما يأتي في الفرع التالي.

(٢) انظر تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص٤٥٠.

السلامة، ثم إذا تبين له شيء من ذلك بعد حيازته الورقة لم يجب عليه رد الورقة إلى المظهِّر، وجاز له مطالبة الملتزم في الورقة بمقتضى تعهده بالوفاء، ذلك أن الغرض من هذا التعهد توفير الطمأنينة للمتعاملين بالورقة بحسن نية، وهو منهم حين تملكه الورقة.

كما لا حرج على المظهَّر إليه في قبول ورقة تجارية يعلم أنه قد شاب إحدى العلاقات التعاقدية التي مرت بها الورقة ما يستحق به أحد طرفيها الدفع تجاه الطرف الآخر، ما دام هذا الدفع قد تم تطهيره بتظهير سابق للتظهير الذي آلت به الورقة إليه، لأن قبوله التظهير لا ينتج عنه ظلم للملتزم ولا أكل لماله بالباطل، لأن ما كان يملكه الملتزم من الدفع قد تم تطهيره بالتظهير السابق، فلا ضرر عليه بالتظهير اللاحق.

ولتسليم الأوراق التجارية حكم تظهيرها على نحو ما تقدم.

الفرع الثالث: حكم بيع الأوراق التجارية.

مما تقدم في الوصف الفقهي لإصدار الأوراق التجارية وتداولها يتبين أنه يمكن أن يرد عقد البيع على الورقة التجارية أيًّا كان سبب تحريرها أو تظهيرها، أي سواء حررت أو ظهرت لغرض الوفاء بدين أو توثيقه، أو لغرض التوكيل على قبض دين من المدين، أو لغير ذلك من الأغراض، ذلك أن الورقة التجارية تتضمن تعهدًا بالوفاء من الموقعين عليها، وهذا التعهد دين على كل منهم منفك الصلة عن الغرض الذي من أجله حرر الورقة أو ظهرها، فيمكن أن تباع الورقة التجارية ويكون ذلك بيعًا لما تتضمنه من الدين الثابت بموجب هذا التعهد. وعليه فحكم بيع الأوراق التجارية حكم بيع الدين ويشترط له شروطه على ما تقدم في الفصل الأول من الباب الأول.

فإن كان بيع الورقة التجارية للمدين فيها، فهو من بيع الدين ممن هو عليه، وذلك جائز عند جمهور الفقهاء، بشروط منها:

الشرط الأول: قبض ثمن الورقة أو تعيينه في مجلس العقد، ويجب القبض ولا يكتفى بالتعيين إن كان الثمن نقودا، أو كان مما يجري بينه وبين الدين المحرر في الورقة ربا النسيئة، أو كان مثليًّا لا يعرف بعينه إلا أن ينتقل إلى ضمان بائع الورقة.

الشرط الثاني: مساواة الثمن للدين المحرر في الورقة إذا كان يجري بينهما ربا الفضل. وفي حال عدم حلول أجل الورقة فقد يقال بجواز بيعها للمدين بثمن معجل أقل من الدين، على سبيل الصلح المنهي للدين المبرئ لذمة المدين، بناء على قول من أجاز «ضع وتعجل». والراجح عدم جواز ذلك، لأن أقل أحواله أن يكون من ربا الفضل.

ويجوز إذا كان أجل الورقة حالا الزيادة في الثمن والإسقاط منه على سبيل الهبة أو الإبراء لا على سبيل المعاوضة، لأن ذلك من حسن القضاء والاقتضاء.

الشرط الثالث: ألا يكون بيع الورقة للمدين حيلة على الربا، كأن يحرر مشتري التمر ورقة تجارية بمبلغ من النقود، ثم يبيعه المستفيد هذه الورقة بتمر أو بر، فإن هذا لا يجوز إذا كان عن مواطأة أو حيلة، فإن وقع دون مواطأة ولم يقصد به التحيل على الربا فهو جائز.

وإن كان بيع الورقة التجارية لغير المدين فيها، فهو من بيع الدين من غير من هو عليه، وذلك جائز على الراجح، بشروط منها:

الشرط الأول: قبض ثمن الورقة أو تعيينه في مجلس العقد، ويجب القبض ولا يكتفى بالتعيين إن كان الثمن مثليًّا لا يعرف بعينه إلا أن ينتقل إلى ضمان بائع الورقة.

الشرط الثاني: ألا يكون الثمن دينا لمشتري الورقة على غيره، ولا دينا لمشتري الورقة على البائع إلا على سبيل الحوالة.

الشرط الثالث: ألا يجري بين الدين المحرر في الورقة والثمن ربا النسيئة، وتقدم أن الورقة التجارية لا بد أن يكون موضوعها مبلغا من النقود، ولهذا لا يجوز بيع الورقة التجارية بمبلغ من النقود، سواء كان من جنس عملة الورقة أو من عملة أخرى، لأن ذلك من ربا النسيئة، فإن كان الثمن من جنس عملة الورقة غير مساوٍ لها في القدر اجتمع في ذلك ربا النسيئة والفضل.

ويحسن الإشارة إلى أنه لا يظهر محذور في بيع الورقة التجارية من جهة عدم علم مشتريها بصحة ما تتضمنه من الدين أو عدم صحته، لأن الأصل في عقود المسلمين وأمورهم السلامة، فالأصل أن يكون تحرير الورقة أو تظهيرها قد تم بناء على غرض صحيح، إلا أن يتبين له خلاف ذلك، كأن يتبين لمشتري الورقة أن الدين الذي حررت الورقة وفاء أو توثيقًا له هو دين ربوي أو دين قمار ونحو ذلك، فلا يجوز له شراء هذا الدين لما في ذلك من الإعانة على الباطل وتقرير الدين غير المشروع وتأكيده، خاصة إذا كان عقد بيع الورقة التجارية بالتظهير، فإن ذلك يترتب عليه تطهير الدفوع وإلزام المدين بالوفاء.

كما يحسن الإشارة إلى أن استخدام الأوراق التجارية أداة للوفاء لا يدخل في بيع الدين، بل يدخل في الحوالة، لما تقدم في الفرق بين بيع الدين والحوالة من أن بيع الدين يكون على سبيل المعاوضة، والحوالة تكون على سبيل الاستيفاء.

الفرع الرابع: حكم حسم الأوراق التجارية وبدائله الشرعية.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم حسم الأوراق التجارية:

تقدم في الوصف الفقهي للحسم ترجيح أنه من القرض بفائدة، أو أنه من بيع الدين.

وعلى وصف الحسم بأنه قرض بفائدة فهو من ربا النسيئة والفضل، لما فيه من التأجيل والتفاضل مع اتحاد الجنس.

أما على وصف الحسم بأنه من بيع الدين، فإن الحسم لدى غير المدين لا يجوز، لأنه معاملة ربوية اشتملت على ربا الفضل والنسيئة، أما ربا الفضل فللفرق بين قيمة الورقة والمبلغ الذي يقبضه طالب الحسم، وأما ربا النسيئة فلعدم قبض أحد العوضين، وهو قيمة الورقة.

أما الحسم لدى المدين فقد ذهب بعض الباحثين إلى جوازه(١)، وحجتهم في ذلك أنه من الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا، وأن ذلك جائز على ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم كما تقدم(٢).

والذي يظهر -والله أعلم- عدم جوازه أيضا(٣)كالحسم لدى غير المدين، لما يلي:

١- ما تقدم من ترجيح عدم جواز الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا.

٢- أن من أجاز الصلح عن الدين المؤجل فإنما أجازه على سبيل الصلح المنهي للدين المبرئ لذمة المدين، وذلك لما فيه من براءة ذمة المدين وهي أمر مطلوب للشارع. وحسم الورقة التجارية لدى المدين ليس كذلك، «إذ إن الورقة التجارية إذا ظهرت إلى المدين الأصلي بها... فإن من حقه أن يعيد تظهيرها من جديد بشرط

---

(١) الربا والمعاملات المصرفية لعمر المترك، ص٣٩٦؛ المعاملات المصرفية لسعود الدريب، ص٦٦.

(٢) انظر ١/ ٢١٥، ٢١٦.

(٣) انظر البنوك الإسلامية لعبد الله الطيار، ص١٤٥؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٢١؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص٢٣١؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٦٧.

ألا يكون أجل استحقاقها حالا... فإذا قام بتظهيرها للغير فإنه يتم تداولها من شخص لآخر حتى يحل موعد الوفاء بها، فيتقدم الحامل الأخير لها إلى المدين الأصلي بها طالبا الوفاء بقيمتها... ولذا فإن المبلغ الذي سلمه المدين إلى طالب الحسم لم يكن هو الدين الذي له عليه، إذ لو كان هو ذلك لترتب انقضاؤه وبرئت ذمة المدين منه وحل الأجل الذي كان مؤقتا له»[١].

ومن هذا يتضح أن حسم الورقة التجارية لدى المدين مختلف عن الصلح عن الدين المؤجل ببعضه حالا فلا يصح إلحاقه به.

أما الأوصاف الأخرى فقد تقدم ردها، وليست إلا تخاريج متمحلة لاستحلال الربا، «والحكم على الأشياء ينبغي أن يكون مبناه النظر في حقائق الأمور ومقاصدها، أما تتبع خطوات المصارف خطوة خطوة، والعمل على إلباس كل خطوة منها ما يضفي عليها الشرعية بعيدًا عن الاعتبارات السابق ذكرها فإنه أمر يباعد النظر الصحيح، وهو خطأ في المنهج لا بد أن يترتب عليه خطأ في النتيجة»[٢].

ولو فرض أن بعض المصارف أجرت الحسم بصيغة التوكيل بأجر المقترن بالقرض، أو بصيغة الحوالة بأجر، أو بصيغة الإبراء والإسقاط على وجه الصلح، لم يكن ذلك إلا حيلا متكلفة لاستحلال الربا، وقد تقدم بيان تحريم الحيل الربوية وبيان مناقضتها لمقصود الشارع[٣].

يضاف إلى ذلك أن التوكيل بأجر أو جعل المقترن بالقرض في معنى الجمع بين السلف والبيع الذي صح النهي عنه[٤]، فعقد التوكيل بأجر أو جُعْل عقد معاوضة،

---

(١) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٦٧.

(٢) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٦٤٥.

(٣) انظر ١/ ٢٤٩-٢٦١.

(٤) تقدم تخريجه ١/ ١٣٠، ٢٨٧-٢٨٩.

فلا يضم إليه عقد القرض الذي هو من عقود التبرعات، لما بين المعاوضة والتبرع من التنافي.

وكذلك الحوالة بأجر، فإنها لا تصح، ذلك أنها بمعنى القرض بشرط الزيادة، أو تأجيل الدين مقابل الزيادة فيه، وذلك ربا، ولأن الحوالة إما عقد استيفاء أو عقد مستثنى للحاجة أو عقد إرفاق مستقل بنفسه، وكل ذلك ينافيه الأجر.

المسألة الثانية: البدائل الشرعية لحسم الأوراق التجارية:

لما كان لحسم الأوراق التجارية من الأهمية بالنسبة للمصارف والتجار ما تقدم بيانه؛ لذا فقد طرح بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين بدائل شرعية له[1]، منها:

البديل الأول: القرض الحسن من المصرف لحامل الورقة، دون أي فوائد، مع تظهير العميل الورقة التجارية تظهيرًا تأمينيًّا ضمانًا للوفاء بالقرض[2]. ويمكن اتباع هذه الطريقة إذا كان حامل الورقة عميلًا للمصرف له حساب جارٍ فيه، وكان أجل الورقة قصيرًا لا يتجاوز بضعة أشهر.

وانتقد هذا البديل بأنه «وإن كان لا يرد عليه مأخذ من الناحية الشرعية. إلا أنه يبقى حلًّا نظريًّا قاصرًا، أما كونه نظريًّا فلأن المصرف -سواء كان إسلاميًّا أو غير إسلامي- مؤسسة استثمارية ربحية، فبعيد أن تقبل المصارف بمثل هذا الحل،

---

(١) من البدائل المطروحة ما لا يصح إطلاق جوازها، لأنها لا تخلو من محذور ربا النسيئة أو ربا الفضل أو الجمع بين السلف والبيع، ولهذا أعرضت عنها لأنها لا تعتبر بدائل شرعية، انظر في هذه البدائل ومناقشتها: تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٨٩-١٩٧؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص٢٧١-٢٧٦.

(٢) الخدمات المصرفية لعلاء الدين زعتري، ص٤٩٣؛ البنوك الإسلامية لعبد الله الطيار، ص١٤٥؛ تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص١٩٨؛ أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص٢٧٣، ٢٧٤.

ولو قبلته في حالات خاصة فلن تقبله في جميع الحالات، فهذا الحل وإن كان جيدًا نظريًّا إلا أنه يصعب تطبيقه في الواقع، وأما كونه قاصرًا فلأنه اقتصر على إيجاد الحل فيمن يحمل الورقة التجارية وله حساب جارٍ في المصرف ويرغب في الحصول على قيمتها قبل موعد استحقاقها من المصرف نفسه»[1].

البديل الثاني: تمويل المصرف للعميل بعقد بيع بثمن مؤجل، أو بعقد سلم، أو بعقد مضاربة، ونحو ذلك. مع تظهير العميل الورقة التجارية تظهيرًا تأمينيًّا ضمانًا لما يترتب في ذمته أو قد يترتب فيها[2].

وانتقد هذا البديل: بأنه وإن كان فيه مخرج من الوقوع في المحظور الشرعي إلا أنه حل نظري غير عملي، لأن «بإمكان العميل الاتفاق مع المصرف والعمل معه تحت مظلة أحد العقود الصحيحة من غير ارتباط بمسألة الأوراق التجارية أصلًا»[3]. وإطار المسألة هو مخرج شرعي وبديل للحسم يسلم به حامل الورقة التجارية من الوقوع في المحظور ويحصل في الوقت نفسه على قيمة الورقة التجارية نقدًا حاضرًا[4].

ويجاب: بأن الغرض المقصود من الحسم هو استفادة العميل من الورقة التجارية في الحصول على النقد اللازم لتسيير أموره والوفاء بحاجاته الآنية التي قد يكون من العسير عليه تأجيلها إلى حين حلول آجال الأوراق التجارية، وهذا البديل يحقق هذا الغرض؛ فإن النقد الذي يحصل عليه العميل وإن كان لا يمثل قيمة الورقة إلا أنه يتم الحصول عليه بواسطتها وضمانها.

---

(١) أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص٢٧٤.

(٢) تداول الأوراق التجارية بالتظهير لعبد الله الناصر، ص٢٠٤-٢٠٨؛ الخدمات المصرفية لعلاء الدين زعتري، ص٤٩٣؛ البنوك الإسلامية لعبد الله الطيار، ص١٤٥.

(٣)، (٤) أحكام الأوراق التجارية لسعد الخثلان، ص٢٧٦.

البديل الثالث: بيع الورقة التجارية للمصرف بسلعة غير نقدية يستلمها في الحال[1]، وبهذه الصورة يتحقق غرض كل من المصرف والعميل من هذه العملية، فالمصرف يمكنه تحقيق ربح مناسب له، والعميل يمكنه بيع هذا العوض إذا لم يكن بحاجة إليه، كي يستطيع بذلك سداد حاجته[2].

وحكم هذا البديل وشروطه على نحو ما تقدم في بيع الأوراق التجارية. إلا أنه يمكن أن يتم البيع بأسلوب المرابحة للآمر بالشراء[3]، بأن يتم أولا التواعد

(١) البنوك الإسلامية لعبد الله الطيار، ص١٤٥؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٣٢.

(٢) المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٣٢.

(٣) ويسميها البعض «المرابحة المركبة»، أو «المرابحة للواعد بالشراء»، أو «بيع المواعدة». وهي أن يطلب العميل من المصرف شراء سلعة ليست عند المصرف، ويعد بشرائها بعد ذلك بثمن مؤجل أعلى، فيشتري المصرف السلعة بثمن نقدي ويبيعها إلى العميل بالثمن والأجل الذي وعد به غالبا، ويحدد ثمن السلعة عند بيعها للعميل بالنظر إلى الثمن الذي يشتريها المصرف به والمصاريف التي يتكبدها في ذلك مع إضافة ربح يقدر بالنظر إلى الأجل والقدر المؤجل من الثمن.

وتتكون المرابحة للآمر بالشراء من مرحلتين: **المرحلة الأولى:** مرحلة الوعد، وهذه المرحلة قبل تملك المصرف للسلعة التي يطلبها العميل، وفيها يعد المصرف العميل بشراء السلعة ثم بيعها له بثمن آجل، ويعد العميل المصرف أن يشتريها منه. **والمرحلة الثانية:** مرحلة البيع، وهذه المرحلة تتم بعد تملك المصرف السلعة، وفيها يبيع المصرف السلعة للعميل بالثمن والأجل الموعود به مسبقا.

وهي من حيث الإلزام بالوعد الصادر من العميل، والوعد الصادر من المصرف، على ثلاثة أضرب: **الأول:** أن تقع دون إلزام لأي من طرفيها بما وعد به، فلا يلزم العميل بالشراء من المصرف، ولا يلزم المصرف بالبيع للعميل. **الثاني:** أن تقع مع إلزام كل من طرفيها بما وعد به، فالعميل ملزم بشراء السلعة إذا اشتراها المصرف بناء على أمره، والمصرف ملزم إذا اشترى السلعة أن يبيعها للعميل دون غيره. **الثالث:** أن تقع مع إلزام أحد طرفيها دون =

بين المصرف والعميل على بيع الورقة التجارية للمصرف بسلعة معينة أو موصوفة لا يملكها المصرف حالًا، ثم يقوم المصرف بشراء السلعة، وبعد أن يتملكها يتم مبادلة الورقة بها.

وحكم العقد على هذا النحو يبنى على حكم المرابحة للآمر بالشراء(1)، إلا أن

= الآخر، وقد يكون الملزَم بالوعد هو المصرف، فيلزمه إذا اشترى السلعة أن يبيعها للعميل دون غيره، في حين أن العميل مخير بين الشراء وعدمه، والغالب أن يكون الملزَم بالوعد هو العميل، فيلزمه شراء السلعة التي أمر بشرائها من المصرف، في حين أن المصرف مخير إذا اشترى السلعة أن يبيعها للعميل أو لغيره. ومعنى إلزام المصرف بالبيع للعميل أنه إذا اشترى السلعة لزمه بيعها للعميل بالثمن المتفق عليه، وليس له الزيادة في ثمنها ولا بيعها لغيره، أما قبل شرائها فالوعد غير لازم في حقه. أما إلزام العميل بالشراء من المصرف فيعني عند البعض تغريمه ما يتكبده المصرف من خسائر بسبب إخلافه وعده، ويرى البعض أن ذلك يعني إلزامه بالشراء من المصرف بالثمن المتفق عليه.

(المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٥١٤-٥١٨؛ بيع المرابحة للآمر بالشراء لرفيق المصري، ص١٣، ٥٥؛ المرابحة للآمر بالشراء لبكر أبو زيد، ص٩٦٧؛ بيع المرابحة لمحمد الأشقر، ص٧١، ٧٤؛ بيع المرابحة للآمر بالشراء لحسام الدين عفانة، ص٢٩-٣٢؛ تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء لعبد الرحمن الحامد، ص٥٩-٦٢؛ بيع المرابحة لأحمد ملحم، ص٧٧-٧٩، ١١٢، ١١٣؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٨٣، ٣٩٨).

(1) اختلف الفقهاء في حكم المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع ذلك دون إلزام لأي من طرفيها بما وعد به، على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وإليه ذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وعامة الفقهاء والباحثين المعاصرين، وهيئات المصارف الإسلامية، وبه صدرت قرارات عدد من المجامع والمؤتمرات، مثل مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي، والمؤتمر المصرفي الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت، ومجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس.

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب المالكية، وبعض العلماء المعاصرين؛ كالشيخ=

تناول ذلك مما يخرج بالبحث عن مقصوده، وبناء على ما ذهب إليه عامة الفقهاء

= محمد الصالح العثيمين رحمه الله.
ولا يختلف الفقهاء المتقدمون في عدم جواز الإلزام بالوعد في المرابحة للآمر بالشراء، أما الحنفية والشافعية والحنابلة فلعدم لزوم إتمام الوعد عندهم قضاء، وأما المالكية فلأنهم لا يجيزون المعاملة مع عدم لزوم الوعد، فهي مع لزومه أولى بعدم الجواز.
أما الفقهاء والباحثون المعاصرون فقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:
القول الأول: عدم جواز إلزام أي من طرفي المرابحة للآمر بالشراء بما وعد به، واختار هذا القول جمع من الفقهاء والباحثين المعاصرين، وبعض اللجان والهيئات الشرعية كاللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.
القول الثاني: جواز إلزام كل من طرفي المرابحة بما وعد به، واختار هذا القول جمع من الفقهاء والباحثين المعاصرين، وبعض الهيئات الشرعية كالهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، وبه صدرت قرارات بعض المؤتمرات مثل المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد بدبي، والمؤتمر المصرفي الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت.
القول الثالث: جواز إلزام أحد طرفي المرابحة للآمر بالشراء بما وعد به، وعدم جواز إلزام كليهما. واختار هذا القول بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين، وعدد من الهيئات الشرعية ومنها الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة، وغالب الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية في السودان، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس.
وبعض أصحاب هذا القول يجيزون إلزام أي من طرفي المرابحة، فيجوز إلزام المصرف دون العميل، أو إلزام العميل دون المصرف، وبعضهم يجيز إلزام المصرف دون العميل.
(انظر المبسوط: ٣٠/ ٢٣٧؛ الأم: ٣/ ٣٩؛ إعلام الموقعين: ٤/ ٢٣؛ المقدمات الممهدات: ١/ ٣٧١، ٣٧٢؛ منح الجليل: ٤/ ٤٩٦، ٥/ ٢٤٧؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٨٨؛ البحوث والمناقشات والقرار في الموضوع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع٥، ج٢؛ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: ١٣/ ٢٣٧؛ قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار: ١/ ٣١٦؛ الدليل الشرعي للمرابحة لعز الدين خوجة: ص٤٠، ٧٠، ١١٣-١١٦؛ خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، ص٢٢؛ تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء لعبد الرحمن الحامد، ص٧٦-٨١؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٩٤، ٣٩٦، ٤٠٣، ٤٠٨؛ بيع =

والباحثين المعاصرين من جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء، فهو جائز، خاصة إذا كان عقد بيع الورقة التجارية بين المصرف والعميل مسبوقا بوعد غير ملزم صادر من أحد الطرفين أو كليهما.

إلا أنه مما ينبغي التنبيه إليه أن ما تقدم هو في حكم المعاملة بالنظر الجزئي لها، أما من جهة النظر الكلي، أي من جهة ما يترتب على توسع المصرف في هذه المعاملة[1]، فإنه ينبغي مراعاة أمرين:

= المرابحة لمحمد الأشقر، ص١٠٠-١٠٩؛ بيع التقسيط لسليمان التركي، ص٩٤، ٩٦؛ بيع المرابحة للآمر بالشراء لحسام الدين عفانة، ص٣٧-٣٩، ٥٥، ٥٦؛ بيع المرابحة لأحمد ملحم، ص١١٣، ١١٧).

(١) قال الشاطبي في الموافقات: (١/ ٩٢): «إن الإباحة بحسب الكلية والجزئية يتجاذبها الأحكام البواقي، فالمباح يكون مباحًا بالجزء، مطلوبًا بالكل على جهة الندب، أو الوجوب، ومباحًا بالجزء، منهيًا عنه بالكل على جهة الكراهة أو المنع. فهذه أربعة أقسام...» وذكر بعض الأمثلة. ومما يصلح مثالًا لما ذكره مما له صلة بمحل البحث ما يقرره فقهاء المالكية من منع بعض المعاملات إذا جرت من أهل العينة، وتجويزها إذا جرت من غيرهم، وهم وإن أرجعوا ذلك إلى أن أهل العينة يتهمون بما لا يتهم به غيرهم، إلا أنه يمكن أيضًا إرجاع ذلك إلى مسألة الكلي والجزئي، فإن المعاملة بالنسبة لمن ليس من أهل العينة معاملة جائزة لأنه ينظر إليها باعتبارها واقعة منفردة غير متكررة، في حين أن المعاملة بالنسبة لأهل العينة معاملة متكررة معتادة، فتكون غير جائزة بهذا الاعتبار. والمراد بأهل العينة عند المالكية «قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم» (الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٨٨). ولا يخفى أن هذا التعريف ينطبق على المصارف الإسلامية إذا توسعت في بيع المرابحة للآمر بالشراء وما في معناه من البيوع.

ومما يصلح مثالًا أيضًا لذلك ما ذكره ابن قدامة في المغني (٤/ ١٢٨) فقال: «وقد روي عن أحمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس. وقال: أكره للرجل ألا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد. وقال ابن عقيل =

الأمر الأول: ما يراه بعض الباحثين من أن التوسع في المعاملات التي يربح المصرف فيها من مقابل الأجل في التمويل يعد خروجًا بالمصرف الإسلامي عن الأهداف التي أنشئ من أجلها[1]، وهو الأمر الذي أجد أنه لا بد من دراسته على ضوء الأهداف التي أنشئت المصارف الإسلامية -يوم أنشئت- من أجل تحقيقها، ومدى صحة هذه الأهداف وقابليتها للتحقيق، مع مراعاة المعوقات التي واجهت المصارف والمستجدات في هذا الشأن. إلا أن محل هذا الدراسات المتخصصة في مجال الاقتصاد الإسلامي.

الأمر الثاني: أن توسع المصارف الإسلامية في شراء الديون المستحقة للتجار فيه تشجيع لهم على التعامل بالدين، فإن التجار إذا علموا أنه يمكنهم بيع الأوراق التجارية المؤجلة للمصارف توسعوا في البيع بالآجل، وهذا فيه مخالفة لمقصد كلي للشريعة الإسلامية، فإن «الشريعة الإسلامية تتطلع إلى ترشيد الدين، ومنع التوسع غير المبرر فيه»[2]. وتهدف إلى «محاصرة الدين ومنع استفحاله في التعاملات المالية»[3]. ولهذا جاءت نصوص السنة بكراهة الدين والتنفير منه على ما تقدم بيانه[4].

= إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا، فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل. ويجوز أن تكون العينة اسمًا لهذه المسألة [يعني بيع السلعة بالنسيئة ثم شراءها بنقد أقل مما باعها به] وللبيع بنسيئة جميعا، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا، ولا يكره إلا ألا يكون له تجارة غيره».

(١) انظر على سبيل المثال: المصارف الإسلامية ما لها وما عليها للشيخ صالح الحصين، ص٣٣-٣٩.

(٢) موقف الشريعة الإسلامية من الدين لسامي السويلم، ص٤٥.

(٣) السابق، ص٤٤.

(٤) انظر ١/ ٤٣٣، ٤٣٤.

الفصل الثاني

بيع السندات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالسندات وطرق تداولها.

المبحث الثاني: حكم بيع السندات.

المبحث الأوّل

التعريف بالسندات وطرق تداولها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالسندات.

المطلب الثاني: طرق تداول السندات.

المطلب الأوّل

التعريف بالسندات

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: تعريف السندات.

السندات وثائق قابلة للتداول، تثبت دينًا على مصدرها لمالكيها أو حامليها، وتعهُّد ذلك المصدر بالوفاء بالمبلغ المحدد فيها عند أجل محدد غالبا، بالإضافة إلى فائدة نسبية ثابتة يؤديها عند حلول هذا الأجل أو في آجال دورية محددة. وتصدر عادة من جهة حكومية أو شركة أو مصرف، عن طريق الدعوة للاكتتاب العام، على هيئة وحدات متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة[1].

وتسمى القيمة واجبة الوفاء عند حلول أجل الاستحقاق «القيمة الاسمية للسند»[2].

---

(١) انظر مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٣٣٥؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ٢٠٢، ٢٠٣؛ بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري، ص٢٥٩؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٨٠، ٨١؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٣٢، ٣٣؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٧٦؛ بيع الدين والأوراق المالية لمحمد تقي العثماني، ص٧٤؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٨٣، ١٢٨٤.

(٢) بورصة الأوراق المالية لأحمد عبد اللطيف، ص١٦٠؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥١٠.

ويسمى المبلغ الذي يدفعه مالك السند للجهة المصدرة مقابل الحصول عليه «سعر إصدار السند»[1].

وتسمى بعض أنواع السندات بتسميات خاصة، منها:

١- أذونات الخزينة[2]: وهي سندات ذات أجل قصير تصدرها الحكومة عن طريق الاكتتاب، وتتمتع بدرجة عالية من السيولة، لأنها قصيرة الأجل ولا خطر من عدم الوفاء بقيمتها، ولأن البنك المركزي على استعداد دائم لتحويلها إلى نقود عن طريق حسمها على نحو ما تقدم في حسم الأوراق التجارية، ولهذا تقبل البنوك التجارية على شرائها رغم ضآلة ما تدره من دخل.

٢- شهادات الاستثمار[3]: تصدر المصارف نوعين من شهادات الاستثمار:

الأول: شهادات الإيداع المصرفية، وهذه الشهادات قابلة للتداول لأنها تصدر للحامل أو تصدر اسمية مصحوبة بشرط الإذن أو الأمر، ولقابليتها للتداول فإنها تدخل في السندات.

الثاني: شهادات الاستثمار غير القابلة للتداول: وهي شهادات اسمية لا يجوز بيعها أو تحويلها أو التنازل عنها أو حسمها أو التصرف فيها بأي طريقة أخرى، والغالب فيها أن يكون سعر الفائدة محددا ومرتفعا وأن تكون لآجال طويلة وبمبالغ تناسب

---

(١) بورصة الأوراق المالية لأحمد عبد اللطيف، ص١٦٠؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥١١.

(٢) الشامل لمحمود إرشيد، ص٢٢٠؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٧٨؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٣٠٨.

(٣) عمليات البنوك لعلي عوض، ص١٧١-١٨٠؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٣٠٩، ٣١٠، ٢/ ٣٥٠؛ الشامل لمحمود إرشيد، ص٢١٩؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٧٧.

صغار المدخرين. وهذه الشهادات لا تدخل في السندات لعدم قابليتها للتداول.

وتتنوع شهادات الاستثمار من حيث طريقة الحصول على فائدتها إلى أنواع:

أ- شهادات استثمار ذات قيمة متزايدة، وفي هذا النوع من السندات يبقى المال لدى المصرف مدة طويلة قد تمتد إلى عشر سنوات، ويزداد المال زيادة تصاعدية بإضافة فوائد دورية عليه تقدر بالنظر إلى أصل المال وفوائده السابق إضافتها، وفي نهاية المدة يأخذ صاحب السند ما دفعه مضافا إليه الفوائد المتراكمة.

ب- شهادات استثمار ذات عائد جارٍ، وفي هذا النوع من السندات يستحق حامل السند فائدة سنوية أو كل ستة أشهر.

ج- شهادات استثمار ذات جوائز، ويجري عليها السحب، بحيث تعطى السندات الفائزة بالسحب جوائز على ما سيأتي بيانه لاحقا.

الفرع الثاني: خصائص السندات.

تعتبر السندات أوراقا مالية لها خصائص الأوراق المالية، ولها أيضا خصائص تمتاز بها عن بقية الأوراق المالية كالأسهم، ويمكن إجمال أهم خصائصها فيما يلي(١):

١- يمثل السند دينا على الجهة أو الشركة التي أصدرته، ويثبت لحامل السند

(١) انظر مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٣٣٥-٣٣٩؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٣٢٠-٣٢٣؛ الشركات المساهمة لعلي الحمصي، ص١٢٢، ١٢٣؛ الشامل لمحمود إرشيد، ص٢١٨، ٢١٩؛ سوق الأوراق المالية لعطية فياض، ص٢٠٨ ٢١٢؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٤٩؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٨٤؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥١٢؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٩٢-١٠٢.

ما يثبت للدائنين من حقوق. ولهذا فلحامل السند الأولوية على حامل السهم في استيفاء قيمة السند عند التصفية.

٢- يستوفي حامل السند فائدة ثابتة ربحت الشركة أم خسرت، ويجوز أن يجعل لحامل السند نسبة مئوية من الأرباح إلا أن ذلك لا يجعله مساهما ولا يمنحه حق التدخل في إدارة الشركة.

٣- لا يشترك حامل السند في الجمعيات العامة للمساهمين، ولا يكون لقراراتها أي تأثير بالنسبة له، فلا يجوز للجمعية تعديل التعاقد أو تغيير ميعاد استحقاق الفوائد.

٤- يقبل السند التداول في السوق المالي، وذلك بالطريقة المتفقة مع شكله، فإن كان السند اسميًّا فبنقل القيد في دفاتر الجهة المصدرة، وإن كان لحامله فبمجرد التسليم.

٥- يتصف السند عادة بطول أجله، وقد يصل الأجل إلى عشر سنوات أو أكثر.

٦- تصدر السندات عادة من جهة حكومية أو شركة أو مصرف عن طريق الدعوة للاكتتاب العام.

٧- تصدر السندات على هيئة وحدات متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة.

الفرع الثالث: وظائف السندات.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: وظائف السندات الحكومية:

أهم هذه الوظائف:

١ – تلبية حاجة الحكومة للاقتراض[١]، لتمويل مشاريع تنموية أو تنفيذ خدمات ملحة أو معالجة ظروف طارئة لا تفي بها إيرادات الدولة. ولا تستغني الحكومة غالبا عن التمويل، ولو كان لها إيرادات تقوم بنفقاتها، لأنه حتى «لو نجحت السلطات المالية في الحكومة في موازنة نفقاتها مع إيراداتها، فإن ذلك لا يعني بالضرورة عدم احتياج الخزينة إلى التمويل خلال السنة المالية. ذلك أن هيكل نفقات الحكومة يختلف دائما عن هيكل إيراداتها. فالتدفقات الداخلة إلى الخزينة لا ترتب في كل الأحيان بشكل موازٍ للتدفقات الخارجة منها، ولذلك قد تجد الحكومة نفسها في أزمة سيولة مؤقتة تحتاج معها إلى.. التمويل.

والطريقة التي تستخدمها الحكومات في كل أنحاء العالم تقريبا هي الاقتراض، ولا يكاد يكون للاقتراض بديل من الناحية العملية. فطبيعة هذه الحاجة تجعل القرض هو الصيغة الوحيدة الملائمة لأن الحاجة المذكورة تظهر في وقت قصير تحتاج معه إلى معالجة سريعة.»[٢].

و«بدلا من أن تلجأ [الحكومة] إلى فرد واحد تقترض منه، وقد لا تجده نظرا لضخامة ما تطلبه عادة في مثل هذه الأحوال، تقوم الحكومة بعمل قرض يشترك فيه الجمهور، وذلك بتجزئته إلى حصص صغيرة عديدة تسمى «السندات»، يسهل على الفرد المتوسط ومن هو دونه المساهمة فيه بتوظيف ماله مقابل ما يحصل عليه من فائدة»[٣].

٢– معالجة التضخم واستبدال القروض الأجنبية بقروض وطنية[٤]، فقد

---

(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٧٥٩.

(٢) بيع الدين وسندات القرص لمحمد علي القري، ص٢٧٠.

(٣) الأسواق والبورصات لمقبل جميعي، ص٢٦٦، ٢٦٧.

(٤) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٧٥٩.

«ترغب الحكومة.. في معالجة التضخم المالي بامتصاص الفائض في السوق من رءوس الأموال، أو لاستبدال قرض أجنبي بآخر وطني... بشروط أحسن، فهي لذلك تلجأ إلى الجمهور للاقتراض منه»[1].

٣- «للاقتراض بإصدار السندات منافع اجتماعية متعددة، منها دوره في نقل العبء المالي عبر الأجيال، ففي المشاريع ذات الأجل الطويل، أي تلك التي لا يجني المجتمع أكلها إلا بعد عدد من السنين (مثل بناء طرق أو مطار أو مرفأ) يصبح الاقتراض بإصدار السندات أكثر ملاءمة من التمويل بفرض الضريبة. ذلك أن السندات سوف تسدد في النهاية (في أكثر الدول) بفرض الضرائب، ومن ثم يمكن إرجاء ذلك، فتفرض الضرائب على الجيل الذي سيتمتع بالآثار المفيدة للمشروع، وليس على الجيل الذي شهد بداية الإنشاء. وتعطي السندات القدرة على تحويل العبء المالي عبر الأجيال، فتحقق ذلك الغرض»[2].

المسألة الثانية: وظائف السندات غير الحكومية:

من هذه الوظائف[3]:

١- تمويل الشركات بما تحتاجه من أموال دون حاجة لإصدار أسهم جديدة، وتفضل الكثير من الشركات عدم إصدار أسهم جديدة لما يترتب عليها من استحقاق أصحابها التصويت في انتخاب مجلس الإدارة واتخاذ القرارات، بخلاف السندات التي لا يحق لحامليها ذلك.

(١) الأسواق والبورصات لمقبل جميعي، ص٢٦٧.
(٢) بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري، ص٢٧٢، ٢٧٣.
(٣) المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٤٩، ٣٥٠؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥٢٠، ١٥٢١.

٢- تحقيق أرباح للشركات، وذلك في حالة توقع الشركات أن تزيد الأرباح عن معدل الفائدة، مما يعني أن إصدار السندات سيحقق عائدا يساوي الفرق بين الربح الحاصل من استثمار أموال السندات والفائدة المقررة عليها.

٣- جذب قطاع أكبر من المستثمرين، وذلك لما في السندات من ربح مضمون، معفى من الضرائب، بخلاف الأسهم التي لا تخلو من المخاطرة، وتخضع أرباحها للضرائب، مما يجعل المستثمرين لا يقدمون على شرائها إلا إذا توقعوا زيادة أرباحها عن معدل الفائدة على نحو يشجع على المخاطرة.

٤- تجنيب الأموال عن التعطيل، وذلك حين «تكون حاجة الشركة إلى الأموال لمدة محدودة أو لمقابلة ضرورة مؤقتة، فإذا ما قوبلت تلك الحاجة عن طريق إصدار أسهم جديدة فسيترتب على ذلك وجود أموال فائضة عن احتياجات الشركة بعد زوال تلك الضرورة المؤقتة، لأن الشركة لن تتمكن من استهلاك هذه الأسهم التي أصدرتها أو رد قيمتها. أما إذا لجأت الشركة إلى إصدار سندات لمدة محدودة فإنها تستطيع أن ترد قيمة القروض عند تاريخ الاستحقاق وبذلك لا تبقى هناك أموال عاطلة بالشركة»[(١)].

الفرع الرابع: أنواع السندات.

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: أنواع السندات باعتبار الجهة المصدرة:

تتنوع السندات باعتبار الجهة المصدرة إلى أنواع[(٢)]:

(١) الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥٢١.

(٢) الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٣٠؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٣٥-٢٤١؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥١٢، ١٥١٣؛ =

النوع الأول: السندات الحكومية، وهي السندات التي تصدرها الدولة ومؤسساتها لتمويل الإنفاق العام، «وتمثل قروضا تحصل عليها الحكومة من الأفراد (أو الهيئات)، إما لتمويل المجهود الحربي، وتسمى قروض الحرب، وإما لتمويل عمليات التنمية الاقتصادية، وتسمى قروض الإنتاج أو قروض التنمية»[(١)].

النوع الثاني: سندات الشركات التجارية والصناعية والخدمية التي تصدرها بضمان بعض أموالها، أو جميعها، لتمويل مشاريعها.

النوع الثالث: سندات الهيئات الدولية، كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير، حيث تصدرها لتمويل مشاريعها.

المسألة الثانية: أنواع السندات باعتبار شكل الإصدار:

تتنوع السندات باعتبار الشكل الذي تصدر به إلى نوعين[(٢)]:

النوع الأول: سندات لحاملها. وهي التي تصدر خالية من اسم مالكها، وتنتقل ملكيتها بطريق الاستلام، ويكون لحاملها الحق في استيفاء الفائدة عند حلولها بمجرد تقديمه الكوبون المرفق بالسند المخصص لاستلامها، كما له الحق في استيفاء قيمة السند عند حلول أجل الاستحقاق بمجرد تقديمه السند.

النوع الثاني: سندات اسمية أو مسجلة. وهي التي يسجل فيها اسم مالكها، أو يوجد سجل خاص بملكية السندات لدى الجهة المصدرة، وقد يكون التسجيل

= الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٨٢، ٨٣.

(١) أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٣٥.

(٢) أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٤٢؛ بورصة الأوراق المالية لأحمد عبد اللطيف،ص١٥٨؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٨٦؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥١٣؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٨٧.

كاملا يشمل الدين الأصلي وفائدته، وقد يكون التسجيل جزئيًّا مقتصرا على أصل الدين فقط، أما الفائدة فتستوفى كما تستوفى في السندات لحاملها.

المسألة الثالثة: أنواع السندات باعتبار الأجل:

والسندات باعتبار الأجل أنواع[1]:

النوع الأول: سندات قصيرة الأجل. وهي السندات التي لا تتجاوز مدتها عاما واحدا، وتتمتع لذلك بدرجة عالية من السيولة بسبب انخفاض درجة المخاطرة فيها، ولذا تصدر بمعدلات فائدة منخفضة إلى حد ما.

النوع الثاني: سندات متوسطة الأجل، وهي السندات التي يزيد أجلها عن عام، ولا يتجاوز خمس أو سبع سنوات، ومعدلات فائدتها أعلى من السندات قصيرة الأجل.

النوع الثالث: سندات طويلة الأجل، وهي السندات التي يزيد أجلها عن خمس أو سبع سنوات، وتصدر بمعدلات فائدة أعلى من السندات قصيرة الأجل ومتوسطة الأجل.

وقد تصدر السندات في إصدار واحد، وتكون آجال الاستحقاق فيها مختلفة، وذلك لتتمكن الجهة المصدرة من وفاء التزاماتها في هذه السندات على أقساط بدلا من الوفاء بها دفعة واحدة[2].

المسألة الرابعة: أنواع السندات باعتبار الضمان:

والسندات بهذا الاعتبار نوعان[3]:

---

(١) أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٤٣؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٨٩، ٩٠.

(٢) بورصة الأوراق المالية لأحمد عبد اللطيف، ص١٥٧.

(٣) أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٤٤، ٢٤٥؛ الأسواق المالية =

النوع الأول: سندات مضمونة، أي مضمونة بأصول الشركة من عقارات ومنقولات مع حمايتها ضد إصدارات جديدة، أو مضمونة بكفالة شخصية من الحكومة أو أحد البنوك، وفوائد هذا النوع أقل، لانخفاض درجة المخاطرة فيها.

النوع الثاني: سندات غير مضمونة، أي: غير مضمونة بشيء مما سبق، ولما في هذا النوع من المخاطرة فإن فوائده أعلى، ويزيد معدل الفائدة فيه بزيادة المخاطرة.

وهذا النوع قد يكون مضمونا بسمعة الشركة المصدرة ومركزها المالي وثقة المتعاملين بها، وذلك إذا كان مالك السند يعامل كغيره من الدائنين، وقد لا يكون مضمونا بشيء، كالسندات التي تصدرها بعض الشركات لتمويل أعمال شديدة المخاطرة ويرتبط استرداد قيمتها بنجاح هذه الأعمال، ومثل هذه السندات تزيد فيها معدلات الفائدة نظرا لشدة المخاطرة.

المسألة الخامسة: أنواع السندات باعتبار القابلية للاستدعاء:

والسندات بهذا الاعتبار نوعان[1]:

النوع الأول: سندات غير قابلة للاستدعاء. وهي السندات المحددة الأجل التي يحق لصاحبها الاحتفاظ بها لحين انتهاء أجلها، ولا يجوز للجهة المصدرة استدعاء السند للإطفاء لأي سبب من الأسباب.

النوع الثاني: سندات قابلة للاستدعاء، وهي السندات التي ليس لها مدة

= لعلي القره داغي، ص١٣١؛ بورصة الأوراق المالية لأحمد عبد اللطيف،ص١٥٧، ١٥٨؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥١٣، ١٥١٤؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٨٨، ٨٩.

(١) أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٤٥-٢٤٧؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ١٥٩، ٢٠٥؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٨٨.

محددة، أو لها مدة محددة إلا أنه يحق للجهة المصدرة استدعاء السند للإطفاء.

المسألة السادسة: أنواع السندات باعتبار القابلية للاسترداد:

والسندات بهذا الاعتبار نوعان[1]:

النوع الأول: سندات غير قابلة للاسترداد قبل حلول موعد الاستحقاق، فلا يحق لمالك السند قبل حلول هذا الموعد المطالبة برد قيمته، وإنما يحق له المطالبة بالفوائد في مواعيدها ما لم تكن مؤجلة إلى موعد الاستحقاق، ومع ذلك فإن له حسم السند لدى البنوك التجارية على نحو ما تقدم في حسم الأوراق التجارية.

النوع الثاني: سندات قابلة للاسترداد في أي وقت، فيحق لمالك السند المطالبة برد قيمته في أي وقت يشاء.

الفرع الخامس: الأرباح في السندات.

تتنوع الأرباح في السندات، ويمكن إجمال أهم أنواعها فيما يلي[2]:

١- الفائدة السنوية، وقد تكون الفائدة ثابتة، وقد تكون متغيرة حسب سعر الفائدة الدولية أو حسب القوة الشرائية للنقود. وموعد استحقاق الفائدة قد يكون

---

(١) انظر أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٤٨، ٢٤٩؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٨٩.

(٢) الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٣١؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون: ص٢٤٠، ٢٤١؛ سوق الأوراق المالية لعطية فياض، ص٢١٢؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٧٨، ١٧٩؛ بورصة الأوراق المالية لأحمد عبد اللطيف، ص١٦١؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٨٥؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥١٤؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/٢٠٦-٢٠٨.

دوريًّا، أي: كل سنة أو كل ستة أشهر مثلًا، وقد يكون في موعد استحقاق السند، بحيث يحصل مالك السند عند حلول موعد استحقاقه على قيمته الاسمية مضافا إليها الفوائد المتراكمة عليه.

٢- الوفاء بعلاوة إصدار، حيث تصدر السندات بقيمة اسمية (١٠٠ ريال مثلا)، إلا أن الجهة المصدرة تأخذ من الراغبين في شرائها قيمة أقل من القيمة الاسمية (٩٠ ريالًا مثلا) تسمى «سعر الإصدار»، وعند حلول موعد الاستحقاق يتم الوفاء لمالكي السندات بالقيمة الاسمية (١٠٠ ريال)، ويسمى الفرق بين القيمة الاسمية وسعر الإصدار (١٠ ريال) «علاوة الإصدار»، ويتحدد مقداره بالنظر إلى سعر الفائدة السائد في السوق في تاريخ الإصدار.

٣- الدخول في اليانصيب، حيث يستحق مالكو السندات الدخول في يانصيب مخصص لها، ويحصل الفائزون في السحب في اليانصيب على جوائز نقدية أو عينية، أما غير الفائزين فقد يحصلون على القيمة التي دفعوها عند الحصول على السند، وقد لا يحصلون على شيء مطلقا، إلا أن هذا النوع من السندات الذي لا يحصل الخاسرون فيه على شيء لا يجوز إصداره إلا بقانون خاص أو إذن من الحكومة.

والدافع لابتكار هذا النوع من الأرباح أن شريحة واسعة من الجمهور قد لا تقبل على شراء السندات ذات الفائدة بسبب قلة ما تجنيه من الربح فيها، إما لكون هذه الشريحة من متوسطي ومحدودي الدخل الذين لا يتمكنون من شراء السندات بمبالغ كبيرة، أو لتحديد الفائدة من قبل الدولة بنسبة يسيرة.

ومن هنا جاء التفكير في الجوائز، فبدلا من أن توزع الفوائد بنسبة مئوية يسيرة على جميع مالكي السندات توزع في صورة جوائز كبيرة على من تخرج لهم القرعة منهم، وهذا يزيد من الإقبال على شراء هذه السندات، لأن المخاطرة فيها ليست

برأس المال وإنما بالفوائد، وإذا زاد الإقبال على هذه السندات زادت الأموال لدى الجهة المصدرة فزادت الفوائد، مما يمكن الجهة من منح المزيد من الجوائز وتنويعها وتكرار مواعيد سحبها طمعا في المزيد من الإقبال.

وتعمد الجهات المصدرة للسندات إلى جعل الاقتراع على الجوائز دوريًّا – كل شهر مثلا – وذلك ليتأنى أصحاب السندات حالّة الاستحقاق في المطالبة بقيمتها من أجل أن يشاركوا في مزيد من الاقتراع الدوري[1].

٤- المساهمة في أرباح الشركة، حيث يستحق مالكو السندات نسبة محددة من أرباح الشركة.

وقد يجتمع في السند أكثر من نوع من الأرباح مما سبق، والغالب ألا تخلو السندات من فائدة ثابتة أو متغيرة، إلا أن هذه الفائدة تنقص بانضمام أنواع أخرى من الأرباح إليها.

الفرع السادس: انقضاء السندات.

تنقضي السندات بعدة طرق أهمها[2]:

١- الوفاء بالسندات نقدا في موعد الاستحقاق، وقد يكون الوفاء بقدر ما دفع، وقد يكون بأكثر وذلك إذا كانت مستحقة الوفاء بعلاوة إصدار.

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨٤؛ الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ٢١٤، ٢١٥.

(٢) الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٣٢؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٤٧، ٢٤٨؛ سوق الأوراق المالية لعطية فياض، ص٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥؛ بورصة الأوراق المالية لأحمد عبد اللطيف، ص١٦٧-١٧٠؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥١٥-١٥١٧.

٢- تحويل السندات إلى أسهم، حيث يحق لحاملي بعض أنواع السندات طلب تحويلها إلى أسهم في الشركة، وذلك حسب القواعد المقررة لزيادة رأس مال الشركات المساهمة.

٣- إحلال السندات، حيث تقوم الشركة عند تاريخ استحقاق السندات بإحلالها بسندات أخرى جديدة، وبمزايا حسب نظام الشركة، وذلك عند رغبة مالك السند في ذلك.

المطلب الثاني

طرق تداول السندات

السندات أوراق مالية تتداول غالبا في الأسواق المالية، ولا تختلف السندات عن الأسهم -الآتي تناولها لاحقا إن شاء الله - في طرق تداولها في هذه الأسواق، ولهذا فإني سأتناول هنا طرق تداول الأوراق المالية عامة في الأسواق المالية، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: طرق تداول الأوراق المالية في السوق الأولية.

يقصد بالسوق الأولية: السوق التي تباع فيها الأوراق المالية عند بداية إصدارها، أي: لأول مرة[1].

فالسوق الأولية هي السوق التي من خلالها تقترض الحكومات والشركات ما تحتاجه من الأموال عن طريق إصدار السندات، وكذلك هي السوق التي يتم من خلالها توفير رأس المال اللازم لإنشاء شركة مساهمة جديدة أو زيادة رأس مال شركة قائمة عن طريق إصدار أسهم جديدة[2].

وعادة ما يتم تسويق هذه الإصدارات عن طريق مؤسسة مالية يطلق عليها «بنكير» أو «بنك الاستثمار». وفي بعض الدول التي تتسم سوق أوراقها المالية

(١) مبادئ الاستثمار لطاهر حردان، ص٣٤.

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ٦٨.

بالصغر تتولى المصارف التجارية تسويق هذه الإصدارات[1].

ويقوم بنك الاستثمار بتسويق الأوراق المالية بإحدى ثلاث طرق[2]:

الأولى: أن يقوم بنك الاستثمار بالوساطة بين الجهة المصدرة والمستثمرين مقابل أجر متفق عليه، دون أن يتعهد بنك الاستثمار بتصريف الأوراق المالية أو حد أدنى منها، بل يبذل جهده في تسويقها، وما لا يتم بيعه منها يتم إعادته إلى الجهة المصدرة.

الثانية: أن يقوم بنك الاستثمار بالوساطة بين الجهة المصدرة والمستثمرين مع تعهد منه بتصريف كامل الأوراق المالية أو حد أدنى منها وإلا فإنه ملزم بشرائه. ويأخذ البنك مقابل التسويق بهذه الطريقة أجرا يزيد على ما يأخذه بالطريقة الأولى.

الثالثة: أن يكون التسويق عن طريق شراء بنك الاستثمار الأوراق المالية من الجهة المصدرة بسعر أقل من السعر المتفق على بيعها به في السوق، ثم يبيعها في السوق بالسعر المتفق عليه، ويكون ربحه في الفرق بين السعرين.

الفرع الثاني: طرق تداول الأوراق المالية في السوق الثانوية.

يقصد بالسوق الثانوية (سوق التداول): وهي السوق التي تتداول فيها الأوراق المالية التي سبق إصدارها، أي: التي سبق أن بيعت في السوق الأولية[3].

ويتم تداول الأوراق المالية في السوق بين المستثمرين أنفسهم، وليس بين المستثمرين والجهات المصدرة لهذه الأوراق كما هو الحال في السوق الأولية[4].

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٤٨٢.

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ٧٠-٧٢.

(٣) مبادئ الاستثمار لطاهر حردان، ص٣٤.

(٤) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٢٩٢.

ويتم تداول الأوراق المالية في الأسواق الثانوية بمعاملات عاجلة، وآجلة، وبعقود اختيارات، وفيما يلي بيان كل منها.

أولا: المعاملات العاجلة:

ويراد بها المعاملات التي يتم فيها تسليم الأوراق المالية محل التعامل، وتسليم ثمنها بعد تنفيذ العقد مباشرة أو خلال مدة قصيرة[(١)] -وهو الغالب- وتختلف الأسواق في تقدير هذه المدة، فمنها ما يقدرها بأربعة أيام، ومنها ما يقدرها بيومين، ومنها ما يقدرها بأقل من ذلك.

ويختلف الغرض من هذا النوع من المعاملات، والغالب أن يكون الاحتفاظ بالأوراق المالية للاستفادة مما تدره من أرباح أو فوائد، أو بيع الأوراق المالية عند ارتفاع أسعارها[(٢)].

والمعاملات العاجلة على ثلاثة أنواع:

أ- الشراء بكامل الثمن[(٣)]: ويراد به أن يدفع المشتري كل ثمن الأوراق المالية المشتراة من ماله. ولا تشكل هذه المعاملات نسبة كبيرة في الأسواق المالية لا سيما في الدول التي يسمح فيها بالاقتراض من البنوك والسماسرة للمضاربة في أسواق المال.

ب- الشراء بالهامش[(٤)]: ويقصد به أن يدفع المشتري جزءا من ثمن الأوراق

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٦٦٩

(٢) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٦٧٠.

(٣) الأسواق المالية لمحمد القري، ص١٦٠٠؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٢٩٥؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠١.

(٤) مبادئ الاستثمار لطاهر حردان، ص٤٩؛ أساسيات الاستثمار لمحمد الحناوي، ص٢٨؛=

المالية المشتراة من ماله، ويدفع الباقي من الثمن من مال مقترض بضمان الأوراق المالية محل العقد.

ويحصل المشتري على القرض من مصرف ونحوه، أو من أحد بيوت السمسرة بفائدة، وتسجل الأوراق المالية المشتراة باسم المقرض وتبقى في حيازته رهنا للوفاء بقيمة القرض، ولكن يحق للمشتري أن يمارس حق التصويت في الجمعية العمومية للشركة، وأن يحصل على ما يتحقق من أرباح.

وغالبا ما تقترض بيوت السمسرة مبالغ مالية من المصارف بفائدة تساوي تقريبا معدل الفائدة فيما بين البنوك، ثم تقوم بإقراض هذه المبالغ لعملائها بفائدة أعلى.

ج- البيع على المكشوف[1]: ويقصد به أن يقوم من يريد بيع أوراق مالية باقتراضها، ثم بيعها، على أن يوفي مثلها للمقرض في وقت محدد أو متى طلبها.

وقد يكون عقد البيع سابقا للاقتراض، فيبيع البائع أوراقا مالية لا يملكها، ثم يقوم باقتراضها وتسليمها للمشتري خلال مدة وجيزة لا تتجاوز عدة أيام.

ويتم مثل هذا البيع عادة بواسطة السماسرة، بأن يأمر البائع السمسار أن يبيع له على المكشوف ورقة مالية، فيقترض السمسار الورقة لحسابه أو يقرضه إياها بنفسه ثم يبيعها ويرهن ثمنها لدى المقرض أو لدى السمسار، ثم في وقت لاحق يأمر البائع

= الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٢٩٥-٢٩٧؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٦٨٧، ٦٨٨؛ الأسواق المالية لمحمد القري، ص١٦٠١.

(١) مبادئ الاستثمار لطاهر حردان، ص٥٤، ٥٥؛ أساسيات الاستثمار لمحمد الحناوي، ص٤٠-٤٤؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٧٣٤، ٧٤٥، ٧٤٦؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٢٩٩، ٣٠٠؛ الأسواق المالية لمحمد القري، ص١٦٠٢-١٦٠٤.

السمسار بشراء الورقة من السوق للوفاء بالقرض واسترداد المبلغ المرهون.

وغرض البائع في هذا النوع تحقيق ربح مما يتوقعه من انخفاض سعر الورقة.

أما غرض المقرض فهو السيولة النقدية التي يحصل عليها دون فوائد برهن ثمن الورقة لديه، إضافة إلى أنه يمكنه استثمار ثمن الورقة وتحقيق عوائد مالية منه.

وإذا وزعت أرباح أو فوائد للأوراق المالية قبل أن يوفيها البائع على المكشوف فإن عليه دفع مقدار هذه الأرباح للمقرض تعويضا له عنها.

ثانيا: المعاملات الآجلة:

ويراد بها المعاملات التي تباع فيها الأوراق المالية بتحديد نوعها وعددها وثمنها مع تأجيل تسليمها وتسليم ثمنها إلى أجل لاحق يسمى يوم التصفية(١).

والغرض الأساسي من هذا النوع من المعاملات تحقيق أرباح من الفرق بين سعر الورقة حين البيع وسعرها يوم التصفية(٢).

وتتم هذه المعاملات عادة دون أن يكون البائع مالكا للأوراق المالية وقت البيع، ودون أن يكون تملك هذه الأوراق مقصودا حقيقة للمشتري. ولهذا فإن الغالب أن تنتهي هذه المعاملات بالمحاسبة على فروق الأسعار دون تسليم للأوراق المالية محل البيع(٣)، كما يمكن لكل من البائع والمشتري في أي وقت -عند حلول الأجل

(١) أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠٢؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٧٨٧؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٧١؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص١٩٦.

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٧٩٥؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٧١.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٧٩٦؛ أحكام الأسواق المالية=

أو قبله- أن ينهي العقد بإبرام عقد معاكس له ليحل عاقد جديد محله، ويخرج هو بما يناله من الربح أو الخسارة(١).

وتتم هذه المعاملات في الأسواق المالية بواسطة السماسرة وبضمانهم، فسمسار البائع ضامن للمشتري، وسمسار المشتري ضامن للبائع، ونظرا لما تتعرض له أسعار الأوراق المالية من التقلب ارتفاعا وانخفاضا مما قد يعجز معه البائع أو المشتري عن دفع الثمن المتفق عليه، وذلك بدوره يعرض السمسار للخسارة لكونه ضامنا لعميله، لذا فإن أنظمة الأسواق المالية تفرض عادة على كل من البائع والمشتري في هذه المعاملات أن يدفع لسمساره مبلغا تأمينيا من النقود أو من الأوراق المالية ليستخدمه السمسار في الوفاء بالالتزامات التي قد يعجز عنها عميله، ويسمى هذا المبلغ مبلغ التغطية، ويحدد مقداره بالنظر إلى ثمن الأوراق المالية محل التعامل(٢).

وتتنوع المعاملات الآجلة إلى أنواع كثيرة(٣):

١- فمنها ما هو بات ملزم للطرفين لا يملك أحد منهما فسخه ولا تأجيله، إلا أن لهم تأجيل موعد التسوية النهائية حتى موعد تسوية لاحقة، وهذا النوع يسمى

= لمحمد هارون، ص٢٧١.

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٧٨٩-٧٩٢؛ وانظر الأسواق المالية لهشام البساط، ص٤٦، ٤٧؛ بورصات الأوراق المالية لعبد الفضيل محمد أحمد، ص٧٦، ٧٧.

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٧٩٣، ٧٩٤؛ وانظر البورصة لمراد كاظم، ص١٠٣؛ الأسواق المالية الدولية لهشام البساط، ص٤٥.

(٣) انظر أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠٢-١٣٠٥؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٨٤٢-٩١٠؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٧٥-٢٧٨؛ السوق المالية لوهبة الزحيلي، ص١٣٣٠-١٣٣٢؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص١٩٧، ٢٠٧، ٢٠٩.

بالمعاملات الباتة القطعية[1].

وقد يشترط المشتري في هذا النوع خيار التنازل عن الأجل ليستعمله عندما تتجه الأسعار نحو الهبوط، فيطلب حينئذ من البائع تسليم الأوراق المالية ولو لم يحل الأجل المتفق عليه[2].

٢- ومنها ما يملك أحد الطرفين فيه الخيار في فسخ العقد مقابل تعويض يدفعه للطرف الآخر حال الفسخ فقط، أو يدفعه حين العقد ولا يرد إليه بحال.

٣- ومنها ما يملك أحد الطرفين فيه الخيار في بيع الأوراق المالية للطرف الآخر أو شرائها منه، وقد يكون هذا الخيار مقابل مبلغ من المال يدفعه للطرف الآخر حين التعاقد ولا يرد إليه بحال.

٤- ومنها ما يملك أحد الطرفين فيه الخيار في زيادة كمية الأوراق المالية محل العقد بقدر متفق عليه وبنفس السعر المتعاقد عليه، وقد يكون هذا الخيار مقابل مبلغ من المال يدفعه للطرف الآخر حين التعاقد ولا يرد إليه بحال.

وأهم هذه الأنواع هو النوع الأول، أما الأنواع الأخرى فقد اختزلت جميعها في عقود الاختيارات[3] الآتي بيانها.

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٨٤٤؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠٢؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٧٥.

(٢) أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠٢؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٧٦.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٩٣٢.

ثالثا: عقود الاختيارات[1]:

يعرف عقد الاختيار بأنه «عقد بعوض على حق مجرد، يخول صاحبه بيع شيء محدد أو شراءه، بسعر معين، طيلة مدة معلومة أو في تاريخ محدد، إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين»[2].

ويتضمن عقد الاختيار العناصر التالية[3]:

١- **الاختيار**: وهو الحق في بيع شيء محدد أو شرائه، وهو محل المعاوضة في هذا العقد.

٢- **الأصل محل الاختيار**: وهو الشيء الذي يملك مشتري الاختيار الحق في بيعه أو شرائه، وقد يكون أوراقا مالية أو سلعا أو عملات أو مؤشرات أو غير ذلك. ولا بد من بيان نوعه وكميته.

٣- **مشتري الاختيار**: وهو مشتري الحق، ويملك بذلك الحق في بيع الأصل محل الاختيار أو شرائه خلال المدة المحددة.

٤- **محرر الاختيار**: وهو باذل الحق الذي يصير به ملزما ببيع أو شراء الأصل محل الاختيار عندما يقرر مشتري الاختيار ذلك.

---

(١) تشارك الاختيارات المعاملات الآجلة في تأجيل تسليم الأوراق المالية وثمنها إلى أجل لاحق، ولهذا يعدها بعض الباحثين من أنواع المعاملات الآجلة، إلا أني جعلتها نوعا مستقلًّا لاختلاف محل المعاوضة فيهما.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ١/ ٥٥٣.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠٠٦-١٠٠٩؛ وانظر الأسواق المالية العالمية لمحمد حبش، ص١٧٨-١٨٠؛ إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٥٥٦.

٥- **ثمن الاختيار**: وهو العوض المبذول لمحرر الاختيار مقابل هذا الحق، وهذا الثمن لا يسترد بحال، سواء مارس المشتري حقه في الاختيار أو لم يمارسه.

٦- **سعر التنفيذ أو سعر الممارسة**: وهو السعر الذي يحق لمشتري الاختيار أن يبيع أو يشتري السلعة به إذا رغب في ذلك.

٧- **تاريخ التنفيذ**: وهو الأجل المحدد لممارسة المشتري حقه في الاختيار، ومن الأسواق المالية ما يمكّن المشتري من ممارسة حقه في الاختيار من حين التعاقد إلى حين تاريخ التنفيذ، كما في الأسواق الأمريكية، ومنها ما لا يمكنه من ذلك إلا في هذا التاريخ، كما في الأسواق الأوربية.

ويحسن الإشارة إلى أن مالك الاختيار لا ينحصر حقه في التنفيذ أو عدمه، بل يمكنه أيضا أن يبيع الاختيار بالسعر السوقي، ويحل محله من اشترى الاختيار منه[١]، بل إن الاختيار عادة لا ينفذ إلا في تاريخ تنفيذه، وقبل ذلك يتداول أو يحتفظ به دون تنفيذ، ذلك أن قابلية الاختيار للتداول مع عدم حلول أجله تجعل قيمته السوقية أعلى مما يحصل عليه مالكه بالتنفيذ، ولهذا يتم تداوله أو يحتفظ به حتى يحل تاريخ تنفيذه، فإذا حل هذا التاريخ أصبحت قيمته السوقية مساوية للربح الحاصل بالتنفيذ، وعند ذلك فقط يقوم المالك الأخير للاختيار بتنفيذه[٢].

وكما هو الشأن في المعاملات الآجلة فإن الغالب في الاختيارات أن تنتهي بالتسوية النقدية، أي بالمحاسبة على فروق الأسعار دون تسليم محل الاختيار.

وتنقسم الاختيارات إلى ثلاثة أقسام[٣]:

(١) الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥٣٩، ١٥٤٠.

(٢) انظر إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٥٧٩.

(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٠٦-٣١٠؛ بورصة الأوراق=

١- **اختيار الشراء**: وهو حق شراء شيء محدد، بسعر معين، طيلة مدة معلومة أو في تاريخ محدد. ولا يشترط عند إنشاء هذا الاختيار أن يكون المحرر مالكا للأصل محل الاختيار، فإن كان مالكا له سمي اختيارا مغطى، وإلا سمي اختيارا مكشوفا.

٢- **اختيار البيع**: وهو حق بيع شيء محدد، بسعر معين، طيلة مدة معلومة أو في تاريخ محدد. ولا يشترط عند إنشاء هذا الاختيار أن يكون مشتري الاختيار مالكا للأصل محل الاختيار.

٣- **الاختيار المركب**: وهو حق يجمع بين الحقين السابقين، فهو حق بيع شيء محدد أو شرائه بسعر معين، طيلة مدة معلومة أو في تاريخ محدد. ومنه ما يتغير فيه سعر الشراء عن سعر البيع، ومنه ما يكون السعر فيهما واحدا.

والغرض الأساسي من عقود الاختيارات تحقيق أرباح من تقلبات الأسعار(١)، ففي اختيار الشراء مثلا يهدف مشتري الاختيار إلى تحقيق ربح عند ارتفاع سعر الأصل محل الاختيار، وذلك بأن يشتريه بسعر التنفيذ المتفق عليه، ويبيعه بالسعر السوقي المرتفع. وفي حال انخفاض السعر أو ارتفاعه فإن خسارته تكون محدودة بثمن الاختيار ولا تزيد عن ذلك. أما محرر الاختيار فهو يهدف إلى أن يربح قيمة الاختيار عند استقرار السعر أو نزوله.

وعلى العكس من ذلك اختيار البيع، فمشتري الاختيار يهدف إلى تحقيق

= المالية وإدارة المحافظ، اتحاد المصارف العربية، ص٢٤٨-٢٥٠؛ الأسواق المالية العالمية لمحمد حبش، ص١٨١-٢٠١؛ الأدوات المالية التقليدية لمحمد الحبيب جراية، ص١٥٣٩؛ الأسواق المالية لمحمد القري، ص١٦١٤، ١٦١٥.

(١) بورصة الأوراق المالية وإدارة المحافظ، اتحاد المصارف العربية، ص٢٤٩، ٢٥٠؛ الأسواق المالية العالمية لمحمد حبش، ص١٧٤؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠١٥.

ربح عند انخفاض سعر الأصل محل الاختيار، وذلك بأن يشتريه بالسعر السوقي المنخفض، ويبيعه بسعر التنفيذ المتفق عليه. وفي حال ارتفاع السعر أو استقراره فإن خسارته تكون محدودة بثمن الاختيار ولا تزيد عن ذلك. أما محرر الاختيار فهو يهدف إلى ربح قيمة الاختيار عند استقرار السعر أو ارتفاعه.

وقد لا يكون غرض مشتري الاختيار تحقيق الأرباح من تقلبات الأسعار، وإنما الأمن من تقلباتها لغير صالحه[١]، ومثال ذلك ما لو كان شخص يرغب في شراء أوراق مالية معينة للاحتفاظ بها والاستفادة من ريعها، وقيمتها السوقية في الوقت الحاضر ١٠٠ ريال للسهم الواحد، إلا أنه لا يملك من المال ما يكفي لشرائها في الحال، وينتظر دخلا ماليًّا بعد ثلاثة أشهر مثلا، ويخشى إن انتظر إلى حين حصول الدخل أن يرتفع سعر هذه الأوراق، فإنه ربما يجد من الأصلح له أن يشتري اختيار شراء يمنحه الحق في شراء هذه الأوراق بعد ثلاثة أشهر بسعر ١٠٠ ريال للسهم الواحد، مقابل مبلغ ٥ ريالات يدفعه مقدما لمحرر الاختيار عن كل ورقة مالية. فإذا حل الأجل وكان السعر مرتفعا مارس حقه في الشراء من المحرر بسعر التنفيذ المتفق عليه، وإن انخفضت الأسعار لم يمارس حقه واشترى الأوراق المالية من السوق بقيمتها السوقية، متحملا خسارة ثمن الاختيار[٢].

(١) الأسواق المالية العالمية لمحمد حبش، ص١٨٢؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠٢٠.

(٢) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠٢٠، ١٠٢١.

المبحث الثاني

حكم بيع السندات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم بيع السندات في السوق الأولية.

المطلب الثاني: حكم تداول السندات في السوق الثانوية.

المطلب الثالث: البدائل الشرعية للسندات وحكم تداولها.

المطلب الأول

حكم بيع السندات في السوق الأولية

أتناول في هذا المطلب حكم السندات من حيث الإصدار والشراء من المصدر، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: بيان تحريم السندات.

تقدم في تعريف السندات أنها وثائق تثبت مديونية مصدرها لحاملها وتعهده بالوفاء بما قبضه من الحامل مع فائدة نسبية. وعليه فحقيقة المعاملة في السند إقراض مبلغ من النقود لمن يلتزم برده في أجل محدد مع زيادة مشروطة متفق عليها.

ويؤكد هذه الحقيقة أمور منها:

١- وصف الاقتصاديين والقانونيين السندات بذلك[1]، والسندات محكومة بالقواعد القانونية والاقتصادية.

٢- يثبت لأصحاب السندات حقوق الدائنين، ومن ذلك:

---

(١) مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٣٣٥؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٣٢٠؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ٢١١؛ سوق الأوراق المالية لعطية فياض، ص٢١٥؛ بورصة الأوراق المالية لأحمد عبد اللطيف، ص١٥٦؛ الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ١٦٢-١٦٩، ١٩٣-١٩٦.

أ- يستحق أصحاب السندات قيمة سنداتهم عند حلول الأجل دون نظر إلى المركز المالي للجهة المصدرة.

ب- يستحق أصحاب السندات فوائد سنداتهم عند حلول مواعيدها بمبالغ محددة لا تتأثر بمركز الجهة المصدرة المالي من حيث الربح أو الخسارة، فلا تزيد الفوائد بزيادة أرباح الجهة ولا تنقص بخسارتها.

ج- يجوز ضمان السندات برهن بعض أصول الجهة المصدرة أو بكفالة شخصية من جهة أخرى.

د- لا يشارك أصحاب السندات في إدارة الجهة المصدرة أو مشاريعها الممولة بالسندات، وإنما قد يثبت للهيئة التي تمثلهم حق المراقبة والاعتراض على ما قد يؤثر على حقوقهم كدائنين.

هـ- عند إفلاس الجهة المصدرة يحاص أصحاب السندات بقية الدائنين، بل ويقدمون عليهم إذا كانت السندات مضمونة برهن بعض أصول الجهة.

و- يقدم حق أصحاب السندات على حق أصحاب الأسهم، فلا يستحق أصحاب الأسهم شيئا حتى يوفى أصحاب السندات قيمة سنداتهم وفوائدها.

٣- مما سبق يتبين الفرق بين السندات وعقد المضاربة، فإن المضاربة عقد شركة فيما يحتمل الربح والخسارة، يكون المال فيها أمانة في يد المضارب، فإن كان ربح فهو بين رب المال والمضارب على ما اتفقا، على أن يكون ذلك جزءا شائعا منه كالنصف والربع لا مقدارا محددا، وإن كانت خسارة تحملها رب المال، ولا يتحمل المضارب شيئا منها إلا بتعدٍّ منه أو تفريط[1].

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨٣؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٥٤؛ الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٧٦١.

٤- تشبه السندات «ودائع البنوك، فهي لا تختلف عن هذه الودائع من حيث إنها نقود ولا تصلح للإجارة، وليست وديعة تحفظ لدى البنك أمانة، وإنما تستخدم هذه النقود في الاستثمارات الخاصة.. بعد التملك وضمان رد المثل وزيادة، وهذا هو القرض الإنتاجي الربوي... فما قيل عن ودائع البنوك يقال عن شهادات الاستثمار بلا أدنى فرق في الجوهر»(١).

ولا تخرج السندات ذات الجوائز عن ذلك إلا في أن جميع الزيادة المشروطة أو جزءا منها يوزع بالقرعة بين المقرضين، فحقيقتها إقراض عدد كبير من الناس مبالغ نقدية لمن يلتزم بردها بعد أجل محدد مع زيادة مشروطة متفق عليها يستحق جميعها أو جزءا منها من تخرج له القرعة منهم(٢).

وإذا ثبت أن حقيقة المعاملة في السندات إقراض مبلغ من النقود لمن يلتزم برده مع زيادة مشروطة فإن ذلك معاملة ربوية محرمة بالإجماع(٣) لاجتماع ربا الفضل وربا النسيئة فيها، بل هي من صور ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه(٤)، وهي

---

(١) الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ١٩٣، ١٩٤.

(٢) الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ٢١٥؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٥٦؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨٥.

(٣) المغني: ٤/ ٢١١؛ المحلى: ٦/ ٣٤٧، ٣٤٨، ٧/ ٤٠٢؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٣/ ٢٤١.

(٤) تقدم أن ربا الجاهلية كان بصور متعددة:

١- زيادة المال في مقابل تأجيله، وهي أشهر صوره، وهي المعروفة بـ: «أتقضي أم تربي»؟

٢- قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض تدفع عند حلول الأجل.

٣- قرض الدراهم والدنانير إلى أجل على أن يأخذ الدائن كل شهر قدرا معينا مع بقاء رأس المال في ذمة المدين إلى حلول الأجل. =

أيضا في معنى الصورة الربوية الجاهلية: «أتقضي أم تربي؟». ذلك أن إعطاء الدراهم إلى أجل بزيادة بمعنى استبقائها في الذمة إلى أجل بزيادة، ففي كل منهما معاوضة مال بمؤجل من جنسه مع زيادة مقابل الأجل[1].

وفي السندات ذات الجوائز محذور آخر هو القمار الحاصل بتوزيع الفوائد عن طريق القرعة[2]، والذي لا يخرجها من باب الربا، بل يزيد من حرمتها بانضمام الميسر إليه، ويستوي في ذلك من فاز بجائزة من أصحاب السندات ومن لم يفز بشيء سوى رأس ماله، ذلك أن البنك لو أعطى كل واحد من أصحاب السندات رأس ماله مع فوائده، فاتفق عدد منهم على أن يجمعوا الفوائد ثم يعطوها واحدا منهم بطريق القرعة، لكان كل منهم داخلا في الربا فيما أخذه من البنك، وداخلا في الميسر فيما ساهم به في القرعة، فكذلك الحكم فيما لو قام البنك نفسه بذلك بناء على اتفاق مسبق معهم[3].

ولظهور دليل تحريم السندات ودخولها في الربا المحرم بنص القرآن ذهب إلى تحريمها جماهير الفقهاء والباحثين المعاصرين[4]، وتتالت قرارات المؤتمرات

= انظر ما تقدم ١/ ١٣٣.

(١) انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٤٠-٤٣.

(٢) الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ٢١٥، ٢١٦؛ حكم الإسلام في شهادات الاستثمار لعبد الرحمن زعيتر، ص٩٤، ٩٥؛ الميسر والقمار لرفيق المصري، ص١٦٩؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد عثمان شبير، ص١٨٤، ١٨٥؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٥٦.

(٣) الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ٢١٥، ٢١٦؛ حكم الإسلام في شهادات الاستثمار لعبد الرحمن زعيتر، ص٩٤، ٩٥.

(٤) انظر الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ١٩٢-١٩٦؛ الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٧٥٩-٧٦٣؛ الشركات لعبد العزيز الخياط: ٢/ ٢٢٧؛ شركة المساهمة لصالح المرزوقي، ص٣٩٥؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٧٦-١٨٦؛ حكم الإسلام في شهادات الاستثمار، ص٤٠-٥٥؛ أحكام الأسواق =

والمجامع الفقهية في بيان هذا وتأكيده[١]، ومن ذلك قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٢/ ١١/ ٦) ونصه[٢]:

«إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ، الموافق ١٤-٢٠ آذار مارس ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة الأسواق المالية المنعقدة في الرباط ٢٠-٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ،٢٠-٢٤/ ١٠/ ١٩٨٩م، بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية

= المالية لمحمد هارون، ص٢٤٩-٢٥٨؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٢٩١، ٢٩٢، ٣١٤؛ الربا والمعاملات المصرفية لعمر المترك، ص٣٧٤؛ البنوك الإسلامية لعبد الله الطيار، ص١٦١؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٥١، ٣٥٢؛ الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٣٣-١٣٥؛ سوق الأوراق المالية لعطية فياض، ص٢١٥؛ بيع الدين والأوراق المالية لمحمد تقي العثماني، ص٧٤-٧٦؛ بيع الدين: أحكامه وتطبيقاته المعاصرة لنزيه حماد، ص١٨١، ١٨٢؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٩٢، ١٢٩٣؛ الأسواق المالية لمحمد عبد اللطيف الفرفور، ص١٢٩٢؛ السوق المالية لوهبة الزحيلي، ص١٣٢٢، ١٣٢٣؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ٢٢٢؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٥١؛ بنوك تجارية بدون ربا لمحمد الشباني، ص١٦٢؛ المنفعة في القرض لعبد الله العمراني، ص٥٠٨.

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٦/ ٢/ ١٧٢٥، ١٧٢٦؛ ١١/ ١/ ٤٢٩، ٤٣٠.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٦/ ٢/ ١٧٢٥، ١٧٢٦.

للسند، أو ترتيب نفع مشروط، سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغا مقطوعا أم خصما.

قرر:

إن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط، محرمة شرعا، من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة، أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكا استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحا أو ريعا أو عمولة أو عائدا.

تحرم أيضا السندات ذات الكوبون الصفري[1] باعتبارها قروضا يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصما لهذه السندات.

كما تحرم أيضا السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضا اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين، فضلا عن شبهة القمار.

من البدائل للسندات المحرمة - إصدارا أو شراء أو تداولا - السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث

(١) السندات ذات الكوبون الصفري هي السندات التي تخلو من فائدة سنوية، لكن لها قيمة اسمية يلتزم مصدرها بردها في تاريخ الاستحقاق، وتباع حين الإصدار بقيمة أقل من القيمة الاسمية تتحدد بالنظر إلى سعر الفائدة أو بالمزاد، ويتمثل الربح الحاصل لحاملها في الفرق بين قيمتها حين الإصدار أو التداول وقيمتها الاسمية. وسميت هذه السندات بذات الكوبون الصفري لأن السندات تتضمن غالبا كوبونات يسجل عليها تواريخ استحقاق الفائدة، ولكل كوبون قيمة تمثل تلك الفائدة، فكأن هذا السند كوبونه يساوي صفرا لخلوه من الفائدة. (بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري، ص٢٦٥).

لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك، ولا ينالون من الربح إلا إذا تحقق فعلا...».

الفرع الثاني: شبه مجيزي السندات والإجابة عنها.

مع وضوح تحريم السندات وشدة حرمتها على ما تقدم فقد خالف في ذلك بعض المعاصرين، فذهبوا إلى جوازها، على اختلاف بينهم في مستند الجواز وما يحتجون به لذلك.

وما كان لهذا الخلاف أن يقع لولا أن من المنتسبين إلى العلم والفقه من لم يفهم طبيعة السندات، خاصة في أوقات كانت السندات فيها حديثة النشأة غير واضحة المعالم، ومنهم من ظن أن السندات من الضروريات التي لا غنى للحكومات والشركات عنها، واجتمع ذلك مع نزعة إلى الاجتهاد غير المنضبط بمراعاة موارد النصوص ومواطن الإجماع، ورغبة في مجاراة الشريعة الإسلامية لما يزعم أنه من مقتضيات العصر وضرورات النهوض بالأمم، فكان هذا القول الشاذ بجواز السندات بحجج متكلفة لا يقبلها الناظر المنصف ولا تقوى على النهوض أمام النقد العلمي.

ولو أعرضت عن قول هؤلاء وشبههم، لكان ذلك سائغا، لشذوذ قولهم وعدم اعتباره أمام اتفاق عامة علماء الأمة وفقهائها على التحريم، ولضعف حججهم بما يغني عن بيان بطلانها، خاصة مع كثرة المؤلفات والبحوث التي تناولت ذلك، إلا أني أجد من المناسب الإشارة بإيجاز إلى بعض شبههم وبيان شيء مما يجاب عنها به، وذلك فيما يلي:

١- من المعاصرين من خالف في حقيقة السندات، وزعم أنها من قبيل المضاربة، وعنده أن المضاربة جائزة بالصيغة المتبعة في السندات، أي: بضمان

العامل رأس المال وربحا محددا معلوما، ومنهم من زعم أن السندات عقد مستحدث وأن الأصل في العقود الحل[1].

وقد تقدم في بيان حقيقة السندات ما يدل على أنها قرض ربوي ويبطل القول بأنها مضاربة.

أما دعوى جواز المضاربة بنحو صيغة السندات، فذلك خلاف الإجماع[2]، ولو وقع عقد المضاربة بشرط ضمان العامل رأس المال لانقلب عقد قرض ولم يعد مضاربة، فإذا ضم إلى ذلك اشتراط ضمان ربح محدد صار قرضا ربويًّا[3]، ولا يغير من حكمه شيئا تسميته عقد مضاربة، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني.

وبذلك تبطل أيضا دعوى أن السندات عقد مستحدث، لأن العقد الحادث إذا كان له شبه غالب بعقد من العقود المعروفة شرعا ألحق به، فكيف إذا كان هو نفس العقد وإنما امتاز بتسمية خاصة وأحكام مستحدثة لا تؤثر في حقيقته والمقصود منه؟

٢- ومنهم من يسلم بأن السندات قروض بفائدة، لكنه يذهب إلى جواز أخذ الفائدة على القروض أو على بعض أنواعها[4].

---

(١) معاملات البنوك لمحمد سيد طنطاوي، ص١٦٥-٢١١؛ الاجتهاد لعبد المنعم النمر، ص٣٠٠-٣٠٥؛ جريدة الأخبار المصرية، عدد ١١٦٤٥، تاريخ ١٩٨٩/٩/٨؛ وللاستزادة انظر حكم الإسلام في شهادات الاستثمار لعبد الرحمن زعيتر، ص٢٢-٢٥؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨١؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٥٢؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ٢٣٧-٢٤٠؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٣١٢-٣٢٩.

(٢) المبسوط: ٢٢/ ١٩؛ المنتقى للباجي: ٥/ ١٥٢، ١٥٣؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤١٨؛ المغني: ٥/ ٤٠، ٤١، ٤٤.

(٣) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٢٧٣.

(٤) من القائلين بأن فوائد القروض ليست من الربا من زعم إباحة الفوائد على القروض =

وبطلان هذا القول في غاية الظهور، ذلك أن تحريم ربا القروض مما أجمع عليه المسلمون[1]، وهو من ربا الجاهلية[2]، وقد أكدت تحريمه المؤتمرات والمجامع الفقهية، ومن ذلك فتوى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد عام ١٣٨٥هـ ونصها[3]: «الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة بتحريم النوعين، وكثير الربا في ذلك وقليله حرام. والإقراض بالربا محرم، لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا حرام كذلك،

= مطلقا، بحجة أن الربا لا يجري في النقود الورقية لأنها ليست من الأموال الربوية، أو بحجة أن الربا لا يجري إلا في البيوع دون القروض، أو بحجة أن في إباحة الفوائد مصلحة للأفراد والمجتمع، وأن الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة داعية إلى التجويز، خاصة في ظل النظام النقدي والمصرفي المعاصر.

ومنهم من زعم أن ليست جميع أنواع الفوائد محرمة، وأن التحريم خاص بالقروض الاستهلاكية دون الاستثمارية، أو بما كان مقابل تأخير الدين دون ما كان في ابتدائه، أو بما كان مركبا –أي: مضاعفا– دون ما كان بسيطا، أو بما كان متوسعا فيه من القروض لا بما كان بقدر الحاجة.

انظر الربا والمعاملات في الإسلام لمحمد رشيد رضا، ص٩-١٠٣؛ مصادر الحق لعبد الرزاق السنهوري: ٣/ ١٥٣-١٧١؛ الاجتهاد لعبد المنعم النمر، ص٢٧٣-٢٨٢؛ الفتاوى لمحمود شلتوت، ص٣٥٣-٣٥٥. وللاستزادة انظر: حكم الإسلام في شهادات الاستثمار لعبد الرحمن زعيتر، ص١١٧-١٥١؛ الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة لعبد الله السعيدي: ١/ ٢٩-٢٧٤؛ سوق الأوراق المالية لعطية فياض، ص٢١٨-٢٤٧؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ٢٢٤-٢٤١.

(١) المغني: ٤/ ٢١١؛ المحلى: ٦/ ٣٤٧، ٣٤٨، ٧/ ٤٠٢؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٣/ ٢٤١.

(٢) انظر ١/ ١٣٣.

(٣) الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ١٦٧.

ولا يرتفع إثمه إلا إذا دعت إليه الضرورة، وكل امرئ متروك لدينه في تقرير ضرورته. ... وإن الحسابات ذات الأجل، وفتح الاعتماد بفائدة، وسائر أنواع الإقراض نظير فائدة، كلها من المعاملات الربوية، وهي محرمة».

٣- ومنهم من زعم أن الضرورة تدعو إلى تجويز السندات أحيانا.

ودعوى الضرورة غير مسلمة، فإن للسندات بدائل، أظهرت الدراسات والتجارب العملية نجاحها والاستغناء عن السندات بها[١]. ولو لم توجد هذه البدائل فإن ذلك لا يدعو إلى تجويز السندات، لأن الحاجة إلى السندات لا ترتفع إلى مرتبة الضرورة[٢]، ولأن الاضطرار إنما يرفع الإثم في حالة الاقتراض بالربا، أما الإقراض بالربا فلا تبيحه الضرورة، على ما تقدم في فتوى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية الآنف ذكرها.

٤- واحتج البعض لجواز السندات الحكومية بأن السند قرض حسن غرضه إرفاق المسلمين بحكومتهم، وما تقدمه الحكومة من فوائد ليست إلا مكافآت وجوائز تقدمها على سبيل التبرع، وللدولة أن تكافئ أبناءها الأخيار الذين أسدوا إليها معروفا[٣].

---

(١) انظر الشامل لمحمود إرشيد، ص٢٢٣، ٢٢٤؛ الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٣٦-١٥١؛ بيع الدين والأوراق المالية لمحمد تقي العثماني، ص٨٨-٩٢؛ بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري، ص٢٦٥-٢٧٧؛ بيع الدين وسندات القرض لسامي حمود، ص٣٢٤-٣٣٩؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٣٠١-٣١٨؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨٦-١٩٨.

(٢) المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٥٦.

(٣) حكم الإسلام في شهادات الاستثمار، لعبد الرحمن زعيتر، ص٢٥؛ الأسواق المالية لمحمد القري، هامش ص١٥٩٧؛ جريدة الأخبار المصرية، عدد ١١٦٤٥، تاريخ ٨/ ٩/ ١٩٨٩.

وهذا لا يصح فإن «العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. فإن تبرع الحكومة المذكور ليس عامًّا لكل أبنائها، وليس خاصًّا للفقراء والمحتاجين وذوي العوز والحاجة منهم، بل هو أمر ترتب على فعل محدد هو القرض المتمثل بشراء السند المضمون، فدل على أن هذه زيادة ربوية... ثم إن هذه هبة مشروطة بالعوض، والهبة المشروطة بعوض هي عقد معاوضة، والمعاوضة في القرض ربا»[١].

٥- ذهب بعض المعاصرين إلى جواز السندات ذات الجوائز التي يحصل فيها الفائزون بالقرعة على جوائز نقدية أو عينية، ولا يحصل غير الفائزين إلا على رءوس أموالهم[٢]، استنادا إلى أنها خالية من الربا، وأن الجوائز التي يحصل عليها البعض تدخل في نطاق الوعد بحسن القضاء، وأن ذلك مباح[٣]. ذلك «أن أي مقرض لم يشرط له المقترض.. على نفسه مبلغا معلوما، بل شرط المقترض على نفسه جائزة أو جوائز، قد ينتفع بها هذا المقرض أو ذاك. فكأن المقترض عندما يدفع جائزة ما إلى أحد المقرضين، إنما يدفعها إليه على سبيل حسن القضاء الذي لم يتعهد به لكل مقرض، وإنما تعهد به لمقرضين غير معروفين مسبقا»[٤].

وقد تقدم في الدافع لابتكار هذا النوع من السندات، وفي بيان حكمها ما يبطل هذا القول، ويبين أن الجوائز في هذه السندات «ما هي إلا الفوائد الربوية... قسمت ووزعت بطريق اليانصيب أو المقامرة التي نهى عنها الإسلام، [فهي]... تجمع بين

(١) الأسواق المالية لمحمد القري، هامش ص١٥٩٧.

(٢) الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية، ص٥٣؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨٢.

(٣) الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية، ص٥٣؛ بحوث في فقه المعاملات المالية لرفيق المصري، ص٣٠٨؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨٢.

(٤) بحوث في فقه المعاملات المالية لرفيق المصري، ص٣٠٨.

الربا والميسر، لأن جائزتها فوائد ربوية تعطى لصاحب الحظ أو النصيب في مقابل حرمان الآخرين»[١].

وإنما دخل اللبس على من أجاز هذا النوع من السندات بسبب نظره إلى كل واحد من أصحاب السندات على حدة، والواجب مراعاة الصفة الجماعية في هذه السندات، لما فيها من الاتفاق بين الجهة المصدرة وجميع أصحاب السندات على إعطاء الجائزة لواحد منهم أو أكثر بالقرعة، فكأنهم أقرضوا الجهة مجتمعين، وذلك يجعل حكمهم حكم الواحد.

والقول بأن المقترض لم يشترط للمقرض بعينه مبلغا ماليًّا معلوما – مسلم، إلا أنه اشترط مبلغا ماليًّا لواحد غير معين من طائفة محصورة، ووقع القرض بهذا الشرط، وذلك لا يجوز.

ومما يؤكد تحريم هذا النوع من السندات ويقطع الشك في ذلك أن القرعة «إنما تجوز عند التساوي أو التكافؤ في الحقوق والمؤهلات، وعدم استيعاب الكل، أو التوزيع عليهم جميعا بالحصص، وههنا يمكن توزيع المبالغ المرصودة للجوائز على جميع المكتتبين بالتناسب، فهذا يبدو أعدل من القرعة، ولو تم ذلك لصارت هذه المبالغ الممنوحة ربوية محرمة، لأن كل المكتتبين سيكونون متأكدين من أنهم سيحصلون على منفعة مشروطة معلومة الحصول، ومعلومة المقدار، وهذه المنفعة لن تكون عندئذ إلا ربا، وقد بدا أنه أعدل من القمار!»[٢].

(١) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨٥.

(٢) بحوث في فقه المعاملات المالية لرفيق المصري، ص٣١٤، ٣١٥.

المطلب الثاني

حكم تداول السندات في السوق الثانوية

إذا كانت السندات وثيقة بدين ربوي، وكانت محرمة من حيث الإصدار والشراء من المصدر، لأن ذلك معاملة ربوية، فإنه لا يجوز تداول السندات بالبيع بعد صدورها[1]، وذلك لما يلي:

١- أن المحل المعقود عليه -وهو السندات - محرم[2].

٢- أن التداول يؤدي إلى بقاء العقد الربوي الذي يتضمنه السند واستفادة المشتري من الفوائد الربوية، وذلك محرم[3].

٣- أن بيع السند تمليك للحقوق الربوية المضمنة في السند، وشراءه قبول للعقد الربوي الممثل في السند وللحقوق الناشئة عن هذا العقد، وذلك غير جائز، لأن تعاطي العقود الفاسدة حرام[4].

٤- أن في بيع وشراء السندات تقريرا لما تتضمنه من المعاملات الربوية وتسهيلا

(١) انظر المراجع وقرار مجمع الفقه الإسلامي السابق الإشارة إليها في بيان تحريم السندات.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٥٥.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ١/ ٢٤٢.

(٤) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٢٨٧؛ تحفة المحتاج: ١٠/ ٢١٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٤٥؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٨٣.

لتعاطيها، وذلك غير جائز حتى في حق من لم يرد بها أكل الربا لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[١]. ولأن تمليك السند الربوي للغير بمعنى أن يوكل الربا أو يكتبه أو يشهد عليه، وقد لعن رسول الله ﷺ فاعل ذلك[٢].

٥- أن جزءا من الدين محل المعاوضة في السند زيادة ربوية محرمة غير مملوكة للبائع، ذلك أن محل المعاوضة في السند قيمته الاسمية المستحقة الوفاء عند حلول الأجل، إضافة إلى الفوائد الدورية المقررة، في حين أن حامل السند لا يستحق من ذلك شرعا إلا القدر الذي بذله للحصول عليه من الجهة المصدرة محسوما منه ما قبضه من الفوائد[٣].

٦- أن بيع السندات يكون في الأعم الأغلب بالنقود، وذلك من ربا النسيئة، لأن محل المعاوضة مبلغ غير مقبوض من النقود، ولا يجوز بيع النقود بالنقود إلا بشرط التقابض. وينضم إلى ربا النسيئة ربا الفضل إذا بيعت السندات بنقود من جنس الدين مخالفة له في القدر، كما هو الغالب[٤].

---

(١) المائدة: ٢.

(٢) روى مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه» (صحيح مسلم: ٣/ ١٢١٩ كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله).
وروى البخاري عن أبي جحيفة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «لعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله، ونهى عن ثمن الكلب وكسب البغي، ولعن المصورين». (صحيح البخاري: ٢/ ٧٣٥ كتاب البيوع، باب موكل الربا، ٢/ ٧٧٩ كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، ٥/ ٢٠٤٥ كتاب الطلاق، باب مهر البغي والنكاح الفاسد، ٥/ ٢٢١٩ كتاب اللباس، باب الواشمة).

(٣) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ١/ ٣٨٥.

(٤) انظر بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة لنزيه حماد، ص١٨٢.

المطلب الثالث

البدائل الشرعية للسندات وحكم تداولها(1)

طرح الباحثون والفقهاء المعاصرون عددا من البدائل الشرعية للسندات تؤدي الغرض المقصود منها دون الوقوع في الربا(2)، وبالنظر إلى هذه البدائل يمكن أن تجعل صنفين:

الصنف الأول: بدائل تمثل دينا للحامل على المصدر.

الصنف الثاني: بدائل تمثل عقد مشاركة أو مضاربة بين الحامل والمصدر.

---

(1) يعتبر تداول السندات من أهم تطبيقات بيع الدين، إلا أنه من غير الوارد تناول حكم تداولها على فرض الجواز لما تقدم من حرمتها حرمة واضحة لكونها من الربا الصريح، ولذا تناولت بعض بدائل السندات المقترحة التي تمثل ديونًا، باعتبارها تطبيقًا معاصرًا لتداول الديون الثابتة على وجه جائز.

(2) انظر الشامل لمحمود إرشيد، ص٢٢٣، ٢٢٤؛ الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٣٦-١٥١؛ بيع الدين والأوراق المالية لمحمد تقي العثماني، ص٨٨-٩٢؛ بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري، ص٢٦٥-٢٧٧؛ بيع الدين وسندات القرض لسامي حمود، ص٣٢٤-٣٣٩؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٣٠١-٣١٨؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨٦-١٩٨؛ الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة لسامي حمود؛ الوساطة المالية في إطار الشريعة الإسلامية لحسين حامد حسان، ص٢٩-٤١؛ الجوانب الشرعية العامة للشركات العاملة في مجال الأوراق المالية لمحمد عبد الحليم عمر، الحلقة الثالثة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢٠٤، ص٢٥.

وأهم البدائل المندرجة تحت الصنف الثاني صكوك المقارضة، وهي شبيهة بالأسهم ووحدات صناديق الاستثمار- الآتي تناولها لاحقًا بمشيئة الله- فتأخذ حكمها.

وأقتصر في هذا المطلب على تناول أهم البدائل المندرجة تحت الصنف الأول، وبيان ما يتعلق منها ببيع الدين، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: صكوك القرض الحسن.

وأتناول تعريفها وحكم بيعها[1] في مسألتين:

المسألة الأولى: التعريف بصكوك القرض الحسن.

المسألة الثانية: حكم بيع صكوك القرض الحسن.

المسألة الأولى: التعريف بصكوك القرض الحسن:

تقدم أن غالب ما يدفع الحكومات لإصدار السندات ذات الفوائد حاجتها إلى القروض لعلاج العجز الطارئ في الميزانية، أو لمعالجة ظروف طارئة، أو تقديم خدمات ملحة. ومن هنا جاء اقتراح سندات القرض الحسن لتقوم مقام السندات ذات الفائدة التي تصدرها الدولة، خاصة عندما تكون حاجة الدولة إلى التمويل للقيام بخدمات أو وظائف ليس لها ريع، مما لا يمكن معه إصدار سندات قائمة على أساس المشاركة.

إلا أن صكوك القرض الحسن تخلو من الحافز المادي الذي يدفع الناس إلى شرائها، وقد طرح لمعالجة ذلك عدد من الحلول منها:

(١) أما إصدارها والاكتتاب فيها فلا يظهر تعلقه ببيع الدين ولا بابتداء الدين بالدين، بناء على أنها عقد قرض.

أ- توعية الشعب بأهمية القرض الحسن ومدى حاجة الدولة إليه لتوفير التمويل اللازم لإنجاح الخطط والمشاريع التي تسعى لإقامتها، وأن الدولة بذلت ما في وسعها من الطرق المشروعة للحصول على التمويل ولا زالت في حاجة حقيقية لمزيد من التمويل لأغراض يرجع نفعها إلى المجتمع، وليس لمجرد الترف والتنعم، فإن ذلك كفيل بأن يخلق الحافز لدى الأفراد لإقراض الحكومة قروضا لا فائدة عليها ثقة بها واطمئنانا إلى مستقبلها، ورغبة في ثواب الآخرة[(١)].

ب- إلزام الحكومة فئات من الناس - كالأغنياء أو بعض الشركات- بالاكتتاب في السندات واقتنائها لفترة محددة[(٢)].

ج- إلزام المصارف بالاكتتاب في السندات من الودائع التي لديها والتي يولدها النظام المصرفي. وهذه الفكرة شبيهة بإلزام البنك المركزي المصارف التجارية أن تودع لديه جزءا أكبر من الاحتياطي القانوني على أن يسمح للحكومة باستخدام ذلك بدون فوائد[(٣)].

د- إعفاء حملة هذه السندات من بعض الضرائب أو تخفيض نسبتها لهم[(٤)(٥)].

---

(١) بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري، ص٢٧٢؛ المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٨٧؛ بيع الدين والأوراق المالية لمحمد تقي العثماني، ص٩٢؛ الربا للمودودي، ١٥٩، ١٦٠؛ تعقيب للشيخ الصديق الضرير حول موضوع بيع الدين بالدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية المطروح في الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١١/ ١/ ٣٩١).

(٢) بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري، ص٢٧٢.

(٣) انظر بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري، ص٢٧٤.

(٤) بيع الدين والأوراق المالية لمحمد تقي العثماني، ص٩٢.

(٥) الذي يظهر أن إعفاء حملة السندات من الضرائب أو تخفيضها لهم غير جائز، ذلك أن الفئة التي ستقبل على الاكتتاب في الصكوك التي بهذه الصفة هي الفئة التي تجب عليها =

المسألة الثانية: حكم بيع صكوك القرض الحسن

وفيها أمران:

الأمر الأول: حكم بيع صكوك القرض الحسن.

بيع صكوك القرض الحسن بيع لما تتضمنه من الدين، فحكمه حكم بيع الدين، ويشترط له شروطه على ما تقدم في الفصل الأول من الباب الأول.

وعليه فإن كان بيع الصك للمدين فيه، فهو من بيع الدين ممن هو عليه، وذلك جائز عند جمهور الفقهاء، بشروط منها:

الشرط الأول: قبض ثمن الصك أو تعيينه في مجلس العقد، ويجب القبض ولا يكتفى بالتعيين إن كان الثمن نقودا، أو كان مما يجري بينه وبين الدين المحرر في الصك ربا النسيئة، أو كان مثليًّا لا يعرف بعينه إلا أن ينتقل إلى ضمان بائع الصك.

الشرط الثاني: مساواة الثمن للدين المحرر في الصك إذا كان يجري بينهما ربا الفضل. وفي حال عدم حلول أجل الصك فيجوز عند شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم بيعه للمدين بثمن معجل أقل من الدين، على سبيل الصلح المنهي للدين المبرئ لذمة المدين، والراجح عدم جواز ذلك، لأن أقل أحواله أن يكون من ربا الفضل.

ويجوز إذا كان أجل الصك حالا الزيادة في الثمن والإسقاط منه على سبيل

= الضرائب، وهي فئة الموسرين، فدعوتهم للاكتتاب مقابل إعفائهم من الضرائب أو نسبة منها عقد قرض اشترط فيه رد أصل المال وزيادة مالية تساوي الضريبة الواجبة على المقرض والتي أسقطت عنه مقابل القرض، وذلك ربا (انظر تعقيب كل من/ محمد المختار السلامي، وناجي عجم، ومحمد علي التسخيري حول موضوع بيع الدين بالدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية المطروح في الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١١: ١/ ٣٨١، ٣٨٢، ٤٠٨.

الهبة أو الإبراء لا على سبيل المعاوضة، لأن ذلك من حسن القضاء والاقتضاء.

وإن كان بيع الصك لغير المدين فيه، فهو من بيع الدين من غير من هو عليه، وذلك جائز على الراجح، بشروط منها:

الشرط الأول: قبض ثمن الصك أو تعيينه في مجلس العقد، ويجب القبض ولا يكتفى بالتعيين إن كان الثمن مثليًّا لا يعرف بعينه إلا أن ينتقل إلى ضمان بائع الصك.

الشرط الثاني: ألا يكون الثمن دينا لمشتري الصك على غيره، ولا دينا لمشتري الصك على البائع إلا على سبيل الحوالة.

الشرط الثالث: ألا يجري بين الدين المحرر في الصك والثمن ربا النسيئة، وبما أن الصك محرر بمبلغ من النقود فإنه لا يجوز بيعه بمبلغ من النقود، سواء كان من جنس عملة الصك أو من عملة أخرى، لأن ذلك من ربا النسيئة، فإن كان الثمن من جنس عملة الصك غير مساوٍ له في القدر اجتمع في ذلك ربا النسيئة والفضل.

ويحسن الإشارة إلى أن استخدام الصك أداة للوفاء لا يدخل في بيع الدين، بل يدخل في الحوالة، لما تقدم في الفرق بين بيع الدين والحوالة من أن بيع الدين يكون على سبيل المعاوضة، والحوالة تكون على سبيل الاستيفاء[(١)].

الأمر الثاني: حكم تداول صكوك القرض الحسن في أسواق المال الثانوية.

تقدم في حكم بيع صكوك القرض الحسن من غير المدين، أي: من غير الجهة المصدرة، أنه لا يجوز بيع الصك بمبلغ من النقود، سواء كان من جنس عملة الصك أو من عملة أخرى، لأن ذلك من ربا النسيئة. وأنه يجب قبض ثمن الصك أو تعيينه

(١) انظر ١/ ٦٨١.

في مجلس العقد.

ولا يتصور تداول صكوك القرض في أسواق المال (البورصات) الثانوية إلا بالنقود أو بسلع مثلية موصوفة في الذمة، أما بيع الصكوك بسلع معينة أو مقبوضة فغير متصور التطبيق في هذه الأسواق، وبناء عليه فإن شرط جواز بيع الصكوك غير متوافر في هذه الأسواق.

الفرع الثاني: صكوك الثمن المؤجل.

المسألة الأولى: التعريف بصكوك الثمن المؤجل:

تتمثل فكرة صكوك الثمن المؤجل في أن تعلن الجهة المحتاجة للتمويل عن رغبتها في شراء سلعة أو أكثر مع بيان صفاتها على أن يكون الوفاء بثمن محدد من النقود مؤجل إلى أجل أو آجال محددة. ثم يتم تقديم السلعة للجهة من الراغبين في الاكتتاب في السندات بأحد أسلوبين:

الأول: التقديم المباشر: وذلك بأن يقدم كل واحد من المكتتبين للجهة ما لديه من السلعة المطلوبة، وتعطيه الجهة صكوكا تتناسب مع ما قدمه من السلعة بالنظر إلى الثمن المعلن. وهذا الأسلوب ممكن إذا كانت السلعة المطلوبة شيئا مثليًّا يمكن بسهولة ضبط أوصافه ومعرفة مدى توافر هذه الأوصاف فيه، كبعض المنتجات الزراعية.

الثاني: تمثيل المكتتبين: وذلك بأن يتم تمثيل الراغبين في الاكتتاب في هيئة مستقلة عن الجهة المصدرة، تقوم بتقدير المبلغ اللازم لتوفير السلعة المطلوبة وتقسيمه على وحدات تطرح للاكتتاب، وبعد تحصيل النقود من المكتتبين تقوم هذه الهيئة بتوفير السلعة المطلوبة بالمواصفات المحددة وتقدمها للجهة، ثم تتولى هذه الهيئة

تحصيل ثمن السلعة من الجهة عند حلول أجله وتقوم بتوزيعه على المكتتبين[١].

ويمكن أن ينتهي دور الهيئة عند تقديم السلعة للجهة، على أن يتم إصدار صكوك بثمن السلعة مقسوما على عدد الوحدات المكتتب فيها، ثم توزيعها على المكتتبين. ويمكن أن تصدر هذه الصكوك من الجهة بطلب من الهيئة، أو من الهيئة مسحوبة على الجهة مع تعهد من الجهة بقبولها.

وهذا الأسلوب ممكن في عموم السلع، وقد اقتصر عليه بعض الباحثين[٢].

المسألة الثانية: حكم إصدار صكوك الثمن المؤجل:

يظهر مما تقدم أن المرجح في صكوك الثمن المؤجل أن تصدر بأسلوب التمثيل، وهذا الأسلوب يعتمد على فكرة المرابحة للآمر بالشراء مع تطويرها لتتم عن طريق الاكتتاب من الجمهور.

وعلى نحو ما تقدم في بدائل حسم الأوراق التجارية فإن بيان حكم إصدار صكوك الثمن المؤجل ينبى على حكم المرابحة للآمر بالشراء، وبناء على ما ذهب إليه عامة الفقهاء والباحثين المعاصرين من جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء، فإنه يجوز إصدار صكوك الثمن المؤجل بأسلوب تمثيل المكتتبين بهيئة مستقلة، خاصة إذا كان عقد البيع بين الهيئة والجهة مسبوقا بوعد غير ملزم صادر من أحد الطرفين أو كليهما.

وكذلك الحكم في أسلوب إصدار صكوك الثمن المؤجل بأسلوب التقديم المباشر، والبيع في هذه الطريقة غير مسبوق بوعد، أو هو مسبوق بوعد غير ملزم لا يشبه العقد، لأن الجهة تعلن عن رغبتها في شراء سلعة بثمن مؤجل، دون أن يكون ذلك موجها لشخص بعينه، ودون أن يتضمن ذلك إلزام الجهة بالشراء من جميع من يتقدم إليها.

---

(١)، (٢) انظر بيع الدين وسندات القرض لسامي حمود، ص٣٣١، ٣٣٢.

وعلى أي من الأسلوبين فإن عقد البيع إذا وقع على السلعة موصوفة في الذمة غير معينة فيجب قبضها أو تعيينها في مجلس العقد أو بعده بمدة وجيزة، على نحو ما تقدم في تأخير رأس مال السلم(١)، لأنها إذا لم تقبض ولم تعين كان ذلك من ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه.

ويحسن الإشارة إلى أنه إذا تم إصدار صكوك الثمن المؤجل بطريقة تمثيل المكتتبين في هيئة مستقلة مع إصدار صكوك بالثمن المؤجل على عددهم، فيرد على هذه الطريقة أنها من اقتسام الشركاء دينهم الثابت في ذمة مدين واحد، وقد تقدم بيان الخلاف في ذلك وترجيح جوازه(٢).

المسألة الثالثة: حكم بيع صكوك الثمن المؤجل:

وفيها أمران:

الأمر الأول: حكم بيع صكوك الثمن المؤجل.

أولًا: حكم بيع صكوك الثمن المؤجل الصادرة بأسلوب التقديم المباشر.

تشبه صكوك الثمن المؤجل الصادرة بأسلوب التقديم المباشر صكوك القرض الحسن في كون كل منهما وثيقة بدين من النقود، ولهذا فحكم بيعها وما يشترط فيه من الشروط على نحو ما تقدم في صكوك القرض الحسن بما لا حاجة معه لإعادته.

وتمتاز صكوك الثمن المؤجل عن صكوك القرض الحسن في كونها صادرة في مقابل سلعة، وقد تكون هذه السلعة مما يجري فيه ربا النسيئة، وفي هذه الحال يشترط لبيعها ألا تباع للجهة المصدرة ببدل يجري بينه وبين السلعة ربا النسيئة، إلا أن

(١) انظر ١/ ٥٧١-٥٨٢.

(٢) انظر ١/ ٧٧١-٧٧٤.

يقع ذلك اتفاقا من غير مواطأة ولا حيلة.

ومثال ذلك أن تصدر الدولة صكوكا بثمن مؤجل من العملة المحلية للمزارعين في مقابل قمح تشتريه منهم، فلا يجوز في هذه الحالة أن يبيع المزارعون الصكوك للدولة بقمح أو شعير أو تمر، إلا أن تطرأ رغبة الطرفين في هذا البيع في وقت لاحق للإصدار دون أن يكون ذلك مقصودا لأي منهما حين الإصدار.

ثانيًا: حكم بيع صكوك الثمن المؤجل الصادرة بأسلوب تمثيل المكتتبين.

تمر صكوك الثمن المؤجل الصادرة بأسلوب تمثيل المكتتبين بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: ما قبل شراء السلعة، وفي هذه المرحلة تمثل الوحدة المكتتب فيها نصيب حاملها من ثمن السلعة المتوافر لدى الهيئة.

وللوحدة في هذه المرحلة حكم النقود، فإن بيعت بنقود اشترط لذلك شروط الصرف، وإن بيعت بعروض لم يشترط فيها ذلك.

المرحلة الثانية: ما بعد شراء السلعة وقبل بيعها للجهة، وفي هذه المرحلة تمثل الوحدة المكتتب فيها نصيب حاملها من السلعة.

وللوحدة في هذه المرحلة حكم السلعة نفسها، ويشترط في بيعها ما يشترط في بيع السلعة.

فإن اشتريت السلعة أو جزء منها ببعض النقود لا بجميعها، فإن الوحدة المكتتب فيها تمثل نصيب حاملها من السلعة المشتراة والمتبقي من النقود، ويكون للوحدة حينئذ حكم بيع النقود ومعها سلعة غيرها، وهي مسألة «مد عجوة ودرهم» المتقدم بيانها[١].

(١) انظر ١/ ٤٤٥.

المرحلة الثالثة: ما بعد بيع السلعة وتسليمها للجهة، وفي هذه المرحلة تمثل الوحدة المكتتب فيها نصيب حاملها من الدين الثابت في ذمة الجهة. ويستوي في ذلك ما لو بقيت الوحدة على حالها حين الاكتتاب أو أعطي المكتتب صكًّا صادرا من الجهة أو مسحوبا عليها بنصيبه من الدين.

و للوحدة أو الصك في هذه المرحلة الحكم المتقدم في الصكوك الصادرة بأسلوب التقديم المباشر.

الأمر الثاني: حكم تداول صكوك الثمن المؤجل في السوق الثانوية.

لا تختلف صكوك الثمن المؤجل عن صكوك القرض الحسن في أنه لا يتصور تداولها في أسواق المال (البورصات) الثانوية إلا بالنقود أو بسلع مثلية موصوفة في الذمة، في حين أن من شرط بيعها ألا تباع بالنقود، وألا تباع إلا بعوض معين أو مقبوض، ولذا فلا يجوز تداولها في أسواق المال.

ولا يمنع من ذلك أن صكوك الثمن المؤجل بأسلوب التمثيل ليست ديونا في المرحلتين الأولى والثانية، لأن هاتين المرحلتين مرحلتان مؤقتتان تمر بهما هذه الصكوك لمدة وجيزة تمهيدًا للوصول للمرحلة الثالثة، والغالب ألا يتم طرح الصكوك للتداول خلال هاتين المرحلتين.

الفرع الثالث: صكوك السلم.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: التعريف بصكوك السلم:

تقوم فكرة صكوك السلم على أن تصدر الدولة أو أي جهة أخرى صكوكا بسلعة موصوفة في الذمة -مما يجوز فيه السلم- مؤجلة إلى أجل محدد، مقابل مبالغ

نقدية تقبضها من المكتتبين في هذه الصكوك[1].

ويمكن استيفاء السلعة المسلم فيها من الجهة المصدرة عند حلول الأجل بطريقتين:

الأولى: أن يستوفي كل واحد من حاملي الصكوك ما يخصه من السلعة بنفسه. وهذه الطريقة ممكنة إذا كانت السلعة مما جرت العادة بتداوله بين الأفراد، كبعض المنتجات الزراعية.

الثانية: أن يتم تمثيل حاملي الصكوك في هيئة مستقلة عن الجهة المصدرة، تقوم باستيفاء السلعة بعد التأكد من مواصفاتها، ثم بيعها في الأسواق المحلية أو العالمية وتوزيع الأرباح أو الخسائر على حاملي الصكوك كل بقدر حصته. كما يمكن للهيئة بيع السلعة أو جزء منها للجهة المصدرة أو لغيرها قبل استيفائها.

ولهذه الصكوك عدد من المزايا منها[2]:

١- إمكانية استخدامها من قبل الدولة والشركات لسد العجز المؤقت في ميزان المدفوعات بدلا من السندات الربوية.

٢- إمكانية استخدامها من قبل الدولة للسيطرة على حجم النقد.

٣- تمكين الدولة والشركات من بيع السلع المتوقع إنتاجها أو استخراجها في

(١) انظر الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٥١؛ تعقيبي الدكتور محمد علي القري والدكتور عبد اللطيف الجناحي على موضوع بيع الدين بالدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية المطروح في الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١١/ ١/ ٣٦٧، ٣٦٨، ١١/ ١/ ٣٧٧).

(٢) انظر تعقيب الدكتور عبد اللطيف الجناحي المشار إليه آنفا؛ الأدوات المالية الإسلامية لسامي حمود، ص١٤٠٤.

مدد مستقبلية بما يتفق مع الاحتياجات الحالية والخطط المستقبلية.

٤- إيجاد سوق ثانوية للسلعة المسلم فيها، وذلك لقابلية هذه الصكوك للتداول.

٥- المشاركة الجماهيرية في جني ثمار الثروة الوطنية، مما يتولد عنه الإحساس بقيمتها والحرص على المحافظة عليها وزيادة إنتاجها، وتقدير جهود الدولة، والتعاون معها في مخططاتها المالية.

المسألة الثانية: حكم إصدار صكوك السلم:

لا تعدو صكوك السلم أن تكون تنظيما وتوثيقا لعقد السلم بين المكتتبين والجهة المصدرة، وذلك جائز بشروط السلم. ومنها تقديم الثمن في مجلس العقد أو خلال مدة وجيزة[١]، لئلا يكون العقد من ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه.

المسألة الثالثة: حكم بيع صكوك السلم:

وفي هذه المسألة أمران:

الأمر الأول: حكم بيع صكوك السلم.

صكوك السلم وثيقة بدين السلم، وبيعها بيع لما تتضمنه من دين السلم، وفي جواز ذلك خلاف تقدم إيراده[٢]، وقد تقدم ترجيح الجواز ما لم يكن المسلم فيه طعامًا[٣]، سواء بيع دين السلم للمدين، أو لغيره.

(١) انظر ١/ ٥٧١-٥٨٢.

(٢) انظر ١/ ٢٦٩-٣٠٠، ٦٣٧-٦٤٠.

(٣) إلا أن الاجتهاد المعاصر يذهب في معظمه إلى عدم جواز بيع صكوك السلم بناء على ترجيح عدم جواز بيع دين السلم لغير من هو عليه قبل قبضه، ففي القرار رقم ١٧/ ٣ الصادر عن ندوة البركة السابعة عشرة المنعقدة بجدة بتاريخ ٧، ٨ رمضان ١٤٢٠هـ تحت عنوان =

وإذا تقرر الجواز في غير الطعام فإنه يشترط لبيع صكوك السلم ما يشترط لبيع الدين من شروط؛ فإن كان بيع الصك للمدين فيه، أي: للجهة المصدرة، فهو من بيع الدين ممن هو عليه، وذلك جائز بشروط منها:

الشرط الأول: قبض عوض الصك أو تعيينه في مجلس العقد، ويجب القبض ولا يكتفى بالتعيين إن كان الثمن نقودا، أو كان مما يجري بينه وبين الدين المحرر في الصك ربا النسيئة، أو كان مثليًا لا يعرف بعينه إلا أن ينتقل إلى ضمان بائع الصك.

الشرط الثاني: مساواة العوض للدين المحرر في الصك إذا كان يجري بينهما ربا الفضل. وفي حال عدم حلول أجل الصك فيجوز عند شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم بيعه للمدين بعوض معجل أقل من الدين، على سبيل الصلح المنهي للدين المبرئ لذمة المدين، والراجح عدم جواز ذلك، لأن أقل أحواله أن يكون من ربا الفضل. ويجوز إذا كان أجل الصك حالا الزيادة في العوض والإسقاط منه على سبيل الهبة أو الإبراء لا على سبيل المعاوضة، لأن ذلك من حسن القضاء والاقتضاء.

= صكوك السلم: «لا يجوز إصدار صكوك قابلة للتداول سواء كان مصدرها هو البائع سلمًا، لأنه يملك نقودًا هي رأس مال السلم، أو كان مصدرها هو المشتري، لأنه كالمستصنع يملك سلعًا موصوفة في الذمة، وهي دين لا يمكن تداوله. لا مانع من إصدار صكوك سلم تمثل ثمن السلم أو البضاعة المشتراة بالسلم، إذا كانت مغلقة (غير قابلة للتداول) يحتفظ بها المستثمرون حتى نهاية الاستثمار (استهلاك الصكوك). ولا يتغير الحكم المشار إليه أعلاه بالنسبة لصكوك الاستصناع من المستصنع، أو صكوك السلم باختيار القول بجواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، لأنه سينتقل إلى المشتري الجديد دينًا فلا يصح تداوله أيضًا» (قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص٢٩٦).

وفي المعيار رقم ١٠ من المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص١٧١): «لا يجوز للمسلِم (المشتري) أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه». وفيه (ص١٧٣): «لا يجوز إصدار صكوك سلم قابلة للتداول».

الشرط الثالث: ألا تباع صكوك السلم للجهة المصدرة بعوض يجري بينه وبين رأس مال السلم (سعر إصدار الصك) ربا النسيئة، إلا أن يقع ذلك اتفاقا من غير مواطأة ولا حيلة. ومثال ذلك أن تصدر الدولة صكوكا بمقادير محددة من النفط، في مقابل مبالغ من عملة محلية أو عالمية تقبضها من المكتتبين، فلا يجوز في هذه الحالة أن يبيع المكتتبون الصكوك للدولة بنفس العملة أو بأي عملة أخرى أو بذهب أو فضة، إلا أن تطرأ رغبة الطرفين في هذا البيع في وقت لاحق للإصدار دون أن يكون ذلك مقصودا لأي منهما حين الإصدار.

وإن كان بيع الصك لغير المدين فيه، فهو من بيع الدين لغير من هو عليه، وذلك جائز على الراجح، بشروط منها:

الشرط الأول: قبض العوض الذي يباع به الصك أو تعيينه في مجلس العقد، ويجب القبض ولا يكتفى بالتعيين إن كان العوض نقودا، أو كان مثليًّا لا يعرف بعينه إلا أن ينتقل إلى ضمان بائع الصك.

الشرط الثاني: ألا يكون العوض الذي يباع به الصك دينا لمشتري الصك على غيره، ولا دينا لمشتري الصك على البائع إلا على سبيل الحوالة.

الشرط الثالث: ألا يجري بين الدين المحرر في الصك وعوضه الذي يباع به ربا النسيئة، فإذا كان الصك من البر مثلًا فإنه لا يجوز بيعه بتمر، لأن ذلك من ربا النسيئة، ولا يجوز بيعه ببر ولو كان مساويًا له في القدر، لأنه إذا كان مساويًا له في القدر ففيه ربا النسيئة، وإذا كان مخالفًا له في القدر ففيه ربا النسيئة والفضل.

الأمر الثاني: حكم تداول صكوك السلم في السوق الثانوية.

تختلف صكوك السلم عن صكوك القرض الحسن وصكوك الثمن المؤجل في أنه يجوز بيعها بالنقود، وبناء عليه فإنه يمكن تداولها في أسواق المال الثانوية إذا

رأت السلطة التنظيمية مصلحة عامة في ذلك تربو على ما قد يترتب عليه من مفاسد، وبالضوابط التي تكفل تحقيق ذلك[١]. وترد حينئذ الحاجة إلى بيان حكم تداولها بالمعاملات المعتادة في أسواق المال، وأتناول ذلك فيما يلي:

أولا: المعاملات العاجلة:

أ- الشراء بكامل الثمن:

حكم هذه المعاملة الجواز ما لم يكن المسلم فيه طعامًا، لتعجيل الثمن فيها، مما يخرجها عن ابتداء الدين بالدين.

ويحسن التنبيه إلى أن المتبع في بعض الأسواق المالية تأخير تسليم الثمن مدة وجيزة، قد تكون أربعة أيام أو يومين أو نحو ذلك، ويتجه مع ذلك القول بصحة العقد، لأن القبض خلال مثل هذه المدة الوجيزة في معنى القبض حالا عرفا، ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، ولأن هذا التأخير من أجل إجراءات نقل الملكية والمقاصة بين المتعاملين بالأوراق المالية، فهو من تأخير القبض للانشغال بما هو من لازمه، وقد نص على نحو ذلك المالكية في بيع الدين لغير من هو عليه، وفي تأخير رأس مال السلم، على ما تقدم الإشارة إليه[٢].

ب- الشراء بالهامش:

يتضمن الشراء بالهامش محذورين:

(١) ومن المفاسد التي يجب تجنبها مفسدة جعل السلع الرئيسية محلًّا للمضاربة في أسواق المال، وذلك بوضع ضوابط تجعل معظم المتعاملين في هذه الأسواق من قاصدي السلعة لا من المضاربين فيها، على نحو ما طرحه بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين في تداول الأسهم.

(٢) انظر ١/ ٣٥٩، ٥٧٣، ٥٧٧.

المحذور الأول: القرض الربوي، فالمشتري يقترض ثمن الصك بفائدة، وغالبا ما يكون ذلك من أحد بيوت السمسرة، وبيوت السمسرة تقترض ما تقرضه لعملائها من المصارف بفائدة أيضا.

المحذور الثاني: الجمع بين عقدي القرض والسمسرة، وذلك فيما إذا اقترض المشتري من السمسار، فإن السمسار يقرض المشتري ثمن الصك، ويشتريه له بعمولة، وهذا من الجمع بين السلف والبيع المنهي عنه(١).

ولهذين المحذورين يحرم الشراء بالهامش(٢)، كما يبطل عقد السمسرة باشتراط اقتراض المشتري من السمسار(٣)، ويثبت للسمسار أجرة مثله عن توليه شراء الصك للمشتري(٤).

---

(١) سبق تخريجه ١/ ١٣٠، ٢٨٧-٢٨٩.

(٢) انظر الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٢٢٢؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/٢٩٨؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٦٩٥؛ الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٦٤؛ الأسواق المالية لمحمد القري، ص١٦٠١.

(٣) انظر البحر الرائق: ٨/ ١٩؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٢٩، ٥٧؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣١٤؛ أسنى المطالب: ٢/ ٣١؛ المغني: ٤/ ١٦٢.

(٤) الغالب أن تكون الأجرة المتفق عليها مع السمسار أعلى من أجرة المثل لوجود القرض، وفي هذه الحال يجب للسمسار أجرة المثل، فإن كانت الأجرة المتفق عليها أقل من أجرة المثل فذلك محل خلاف:

أ- فعند الحنفية والمالكية يثبت له الأقل من أجرة مثله أو الأجرة المتفق عليها.

ب- وعند الشافعية والحنابلة يثبت له أجرة المثل ولو كانت أعلى من الأجرة المتفق عليها.

(انظر البحر الرائق: ٨/ ١٩؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٦٧؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ٢٠٦؛ كشاف القناع: ٣/ ٥٥٤).

أما عقد شراء الصك فإنه مع ذلك يقع صحيحا إذا روعيت فيه شروطه، لأنه يقع مستقلًّا عن عقد الاقتراض، غاية ما فيه أن المشتري أدى الثمن الواجب في ذمته مما اقترضه بفائدة، وذلك أمر خارج عن العقد لا يؤثر في صحته(١).

ج- البيع على المكشوف:

يتضمن البيع على المكشوف محاذير تقتضي عدم جوازه، منها:

أ- اقتراض الصكوك: وذلك لا يجوز، حتى على القول بأن صكوك السلم من المثليات التي تثبت في الذمة، لأنه يقتضي أن يكون الصك المردود خيرا من المقترض، وبيان ذلك أن المقترض إذا اقترض في شهر رجب من عام ١٤٢٠ صكًّا صادرا في شهر محرم يحل أجله في شهر ذي الحجة، ثم أدى مثله في شهر رمضان، فقد أدى خيرا مما اقترض، لأنه اقترض صكًّا يحل بعد خمسة أشهر وأدى صكًّا يحل بعد ثلاثة أشهر، وذلك غير جائز، لأن الأجل في الصك بمنزلة الصفة، واشتراط القضاء بأفضل صفة لا يجوز.

ب- الجمع بين عقدي القرض والسمسرة(٢)، وذلك فيما إذا اقترض المشتري من السمسار، على ما تقدم في الشراء بالهامش.

ج- اشتراط رهن ثمن الصكوك لدى المقرض مع تمكينه من التصرف فيه باستثماره وتحقيق عوائد مالية منه، وهذا لا يجوز، لأنه من اشتراط المقرض أن يقرضه المقترض(٣)، وهو ما يسمى بـ: «أسلفني أسلفك»(٤). فالمقرض يسلف البائع

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٦٩٦، ٧٠٣-٧٠٤.

(٢) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٧٧٦.

(٣) مواهب الجليل: ٤/ ٣٩١؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٢/ ٣٥٦؛ المغني: ٤/ ٢١١.

(٤) وهذا المصطلح عند المالكية، انظر على سبيل المثال مواهب الجليل: ٤/ ٣٩١؛ منح =

الصكوك على أن يسلفه البائع ثمنها، وهذا محرم[1].

ثانيا: المعاملات الآجلة:

تقدم أن المعاملات الآجلة هي المعاملات التي يتأجل تسليمها وتسليم ثمنها إلى أجل لاحق يسمى يوم التصفية. وتداول صكوك القرض الحسن بهذه المعاملات غير جائز، لما يلي:

١- ما فيه من تأجيل ثمن الصكوك، وقد تقدم أنه مما يشترط في بيع صكوك السلم قبض ثمن الصك أو تعيينه في مجلس العقد.

٢- ما فيه من تأجيل الصكوك، وهذا لا يجوز سواء قيل: إن صكوك السلم من المثليات التي تثبت في الذمة. أو قيل: إنها ليست كذلك ولا تكون إلا معينة. بيان ذلك:

أ- أنه إن قيل: إن صكوك السلم من المثليات التي تثبت في الذمة، ووقع البيع على ذلك، فتأجيلها مع تأجيل الثمن من ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه على ما تقدم[2][3].

ب- وإن قيل: إن صكوك السلم لا تكون إلا معينة، فإن الصكوك ليست مملوكة

= الجليل: ٥/ ٧٩.

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٠٠؛ الأسواق المالية لمحمد القري، ص١٦٠٣؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٢٢٤؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٧٨٢.

(٢) انظر ١/ ٣٩١، ٣٩٢.

(٣) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٠٤؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص١٩٩؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٨١١؛ الأسواق المالية لمحمد القري، ص١٦٢١.

للبائع حين العقد، وعليه فبيعها من بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه[١][٢]، ولو كانت مملوكة له فإن في ذلك تأجيلا لتسليم الصكوك دون غرض صحيح، واشتراط تأخير تسليم المبيع المعين لا يجوز -عند القائلين به- إلا لغرض صحيح[٣].

٣- أن ما يجري في المعاملات الآجلة ليس إلا «عقد صفقات وهمية على كميات خيالية من السلع المؤجلة بأسعار وأثمان مؤجلة، لا يقصد بها إنتاج ولا تسليم، بل مجرد مضاربة بالأسعار ثم المحاسبة في الموعد المحدد على فرق السعر الذي يربحه أحد الطرفين في حالة ارتفاع السعر أو هبوطه، وهي عملية.. أشبه بالمقامرة منها بالنشاط الاقتصادي، والإسلام إنما يهدف إلى تحقيق المصالح الصحيحة فيفتح لها الأبواب التي تنتج نفعا للمجتمع، ويغلق أبواب المضاربة بالحظوظ التي تغري بالكسل وتقعد الفرد عن العمل»[٤].

ثالثا: عقود الاختيارات:

لا يجوز تداول صكوك السلم بعقود الاختيارات، لما يلي[٥]:

(١) سبق تخريجه ١/ ١٣٠، ٢٨٧-٢٨٩.

(٢) انظر الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٥٥.

(٣) ذهب المالكية والحنابلة -خلافا للحنفية والشافعية- إلى جواز اشتراط البائع منفعة في المبيع وتأخير تسليمه لذلك، كأن يبيع الدار ويستثني سكناها سنة، ويشترط المالكية أن يكون ذلك لمدة لا يخشى تغير المبيع فيها، أما اشتراط التأخير إذا لم يكن للبائع غرض صحيح في ذلك فلا يجوز اتفاقا. (انظر فتح القدير: ٦/٤٨٨؛ المبسوط: ٢١/ ٣٢؛ المدونة: ٣/ ٢٦٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ١٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ٣٢؛ حاشية الجمل: ٣/ ٧٦؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٧٠؛ المغني: ٤/ ٨١).

(٤) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٠٥؛ وانظر الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٢٠٣؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٧٤.

(٥) اقتصرت هنا على إيراد بعض المعاني الموجبة لمنع عقود الاختيارات في تداول صكوك=

١- أن في عقود الاختيارات تأجيلا لتسليم الصكوك والثمن، وفي ذلك محاذير سبق إيرادها في المعاملات الآجلة. بل يمكن اعتبار عقود الاختيارات نوعا من المعاملات الآجلة، ذلك أنها بمعنى إيقاع العقد حالا وتأجيل تسليم الصكوك وتسليم ثمنها إلى أجل لاحق، مع اشتراط خيار الفسخ لأحد الطرفين مقابل تعويض يدفعه للطرف الآخر حين العقد ولا يرد إليه بحال، وهذا أحد أنواع المعاملات الآجلة على ما تقدم، وعليه فما تقدم في حكم المعاملات الآجلة يرد هنا.

٢- أن بيع صكوك السلم عقد يشترط فيه قبض الثمن، والعقود التي يشترط فيها القبض لا يجوز فيها خيار الشرط، كالصرف[١]، لأن «موضوعها على ألا يبقى بينهما علاقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقي بينهما علقة»[٢].

= السلم، ويأتي لاحقا -إن شاء الله- في الأسهم تناول حكم عقود الاختيارات من حيث الأصل، أي: بغض النظر عن محلها.

(١) انظر المبسوط: ١٤/ ٢٣؛ العناية: ٧/ ١٣٨؛ المدونة: ٣/ ٢٢٣، ٢٢٤؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٣٩؛ المجموع شرح المهذب: ٩/ ٢٢٨، ٢٢٩؛ مغني المحتاج: ٢/ ٤١٦؛ المغني: ٤/ ٢٤؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣٨.

(٢) المغني: ٤/ ٢٤.

الفصل الثالث

بيع الأسهم ووحدات صناديق الاستثمار

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيع الأسهم.

المبحث الثاني: بيع وحدات صناديق الاستثمار.

المبحث الأوّل

بيع الأسهم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالأسهم.

المطلب الثاني: حكم بيع الأسهم.

المطلب الأول

التعريف بالأسهم

تقدم في الفصل الثاني من هذا الباب بيان طرق تداول الأوراق المالية، والتي تشمل السندات والأسهم، وأتناول في هذا المطلب التعريف بالأسهم مقدما له بالتعريف بشركة المساهمة، مقتصرا في ذلك على القدر الذي أجده كافيا ليبنى عليه حكم بيع الأسهم، وذلك في تمهيد وأربعة فروع، على النحو التالي:

تمهيد: في التعريف بشركة المساهمة.

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: تعريف شركة المساهمة:

شركة المساهمة هي منظمة مالية ربحية يشترك فيها عدد من الشركاء، يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، ولا يتحمل الشركاء في أموالهم الخاصة شيئا من ديونها والتزاماتها عدا ما دفعوه أو التزموا به من قيمة أسهمهم، ولا تُعَنْوَنُ باسم أحد الشركاء، ويتولى إدارتها مجلس إدارة ينتخبه الشركاء[1].

---

(١) انظر القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص ٢٨٩؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٣٠٦، ٣٠٧؛ الشركات لعبد العزيز الخياط: ٢/ ٨٦؛ الشركات المساهمة لعلي الحمصي، ص١٠١؛ العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة لعيسى عبده، ص١٨، ١٩.

وعرفها بعض الباحثين بأنها «عقد على مال بقصد الربح، مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول، على ألا يسأل كل شريك إلا بمقدار أسهمه، وعلى ألا يقل عدد الشركاء عن خمسة، وعلى أن يتولى إدارتها وكلاء مختارون عن ملاك الأسهم»[١].

والتعريف الأول أولى، لعدم الاتفاق على أن شركة المساهمة عقد؛ إذ يميل الكثير من القانونيين في العصر الحاضر[٢] إلى اعتبار شركات المساهمة منظمة أو مؤسسة قائمة على النظام أكثر من قيامها على العقد بين أعضائها، خاصة بعد انتهاء مرحلة التكوين، وذلك لأمور منها[٣]:

١- كثرة تدخل الأنظمة واللوائح في تنظيم شركات المساهمة، وشمول هذه الأنظمة إلى حد يمكن معه القول بأنه ليس للشركاء في شركات المساهمة من دور سوى الإعلان عن رغبتهم في الانضمام لهذه التنظيمات التي لا يملكون مناقشتها.

٢- أن هذه الشركات تعتبر جزءا مهمًّا من اقتصاد الأمة، مما يلزم معه ضمان انسجام أهدافها مع خطة التنمية الاقتصادية في البلد الذي تنشأ فيه، والسعي بكل الوسائل الممكنة إلى نجاح هذه الأهداف، ولهذا المعنى يفسر ما تقدم من كثرة تدخل

(١) شركة المساهمة لصالح المرزوقي، ص٢٥٩.

(٢) انظر شركة الشخص الواحد لفيروز الريماوي، ص٢٣٦-٣٤٠؛ الشركات التجارية لفوزي سامي، ص٢٥٥، ٢٥٦؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص ١٦٣-١٦٥؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص١٨١-١٨٣؛ الشركات لعبد العزيز الخياط: ٢/ ٨٥، ٨٦؛ شركة المساهمة لصالح المرزوقي، ص٣٢؛ العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة لعيسى عبده، ص١٨، ١٩.

(٣) شركة الشخص الواحد لفيروز الريماوي، ص٢٣٦-٣٤٠؛ الشركات التجارية لفوزي سامي، ص٢٥٥، ٢٥٦؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص ١٦٣-١٦٥؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص١٨١-١٨٣.

الأنظمة في تنظيم هذه الشركات، إضافة إلى أن ذلك يجعل هذه الشركات خاضعة لبعض القواعد التي تحكم عمل المؤسسات العامة كمؤسسات الدولة، مما يبعدها عن الشركات الأخرى القائمة على التعاقد، ويجعلها مؤسسة خاصة «تهدف إلى تحقيق مصلحة الأفراد ومصلحة الدولة.. تتشابه مع المؤسسات العامة التي يجب أن تستمر في خدمة مصلحة المجموع بشكل ثابت ومستمر لكي تحقق هدفها في خدمة الاقتصاد الوطني»[١].

٣- أنه يجوز لأغلبية الشركاء أن تفرض إرادتها على الأقلية وأن تعدل من نصوص نظام شركة المساهمة، مع أن تعديل العقود يتطلب إجماع المتعاقدين.

٤- أنه يصعب القول بوجود عقد بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضا، ولا يستطيعون مناقشة الشروط التي يتم على أساسها مساهمتهم في المشروع، بل إن بعض المساهمين في هذه الشركات يجهلون طبيعة المشروع الذي يساهمون فيه.

٥- أن من يشتري سهما في البورصة لبيعه بعد وقت قصير يصعب اعتباره شريكا متعاقدا مع غيره من الشركاء.

المسألة الثانية: خصائص شركة المساهمة:

تختص شركة المساهمة بخصائص أهمها:

أولا: رأس مال شركة المساهمة.

١- يقسم رأس مال الشركة إلى الأسهم محل البحث هنا، ولهذه الأسهم خصائص يأتي إيرادها، منها قابليتها للتداول دون أن يؤثر تداولها على الشركة، وتتسم هذه الأسهم غالبا بضآلة قيمتها.

---

(١) الشركات التجارية لفوزي سامي، ص٢٥٦.

٢- يتميز رأس المال بضخامته مقارنة برأس المال في أنواع الشركات الأخرى، وذلك نظرا لأن شركات المساهمة تنشأ عادة للقيام بالمشروعات الضخمة التي تحتاج إلى رءوس أموال كبيرة[١]. ويشترط نظام الشركات السعودي ألا يقل رأس مال شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن عشرة ملايين ريال سعودي، وفيما عدا هذه الحالة -أي في حالة الاكتتاب المغلق- لا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودي[٢]، والهدف من هذا التحديد عدم استخدام شركات المساهمة في المشروعات الصغيرة.

٣- يعتبر رأس المال الحد الأدنى للضمان العام لدائني الشركة، وهو المقابل لتحديد المسئولية بالنسبة للشركاء المساهمين، لذا لا يجوز رده إلى المساهمين أثناء حياة الشركة[٣].

ثانيا: مسئولية المساهمين.

١- مسئولية المساهمين في شركة المساهمة مسئولية محدودة بقدر قيمة أسهمهم، فلا يمكن لدائني الشركة أن يرجعوا عليهم للحصول على باقي ديونهم التي لم يكفِ للوفاء بها موجودات الشركة، وكل ما لهم هو الرجوع على المساهم بما لم يدفعه من قيمة السهم إن لم يكن قد دفع قيمته كاملة[٤]، وتعتبر المسئولية المحدودة للمساهم من الأمور المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يصح الاتفاق على خلافها[٥].

(١) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٨٩؛ الشركات لعبد العزيز الخياط، ص٨٩.
(٢) المادة ٤٩ من نظام الشركات المعدلة بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢٣ وتاريخ ٨/ ٦/ ١٤٠٢هـ.
(٣) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٩٠؛ الشركات لعبد العزيز الخياط: ٢/ ٨٨.
(٤) شركة المساهمة لصالح المرزوقي، ص٢٧٤؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٩٠؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٣٠٧ الشركات لعبد العزيز الخياط: ٢/ ٨٨.
(٥) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٩٠.

٢- يتفرع من المسئولية المحدودة للمساهمين عن ديون الشركة أن إفلاس شركة المساهمة لا يترتب عليه إفلاس المساهمين، ذلك أن ديون الشركة إذا تجاوزت مجموع ممتلكاتها لا تتعداها إلى أموال المساهمين الخاصة[١].

هذا «ويعتبر تحديد مسئولية المساهم وقابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية بالإضافة إلى ضآلة قيمة الأسهم من أهم العوامل التي ساعدت على انتشار شركات المساهمة وإقبال المدخرين على استثمار أموالهم فيها»[٢].

ثالثا: اسم شركة المساهمة.

«ليس لشركة المساهمة عنوان تجاري باسم أحد الشركاء لكثرة عدد المشتركين فيها، وهذا لا يعني عدم وجود اسم للشركة، بل يجب أن يكون لها اسم تجاري يميزها عن غيرها باعتبارها شخصا معنويًّا له شخصيته الاعتبارية، وقد يحمل هذا الاسم الغرض من إنشائها كشركة السكر... أو شركة الفوسفات. ويمنع أن يكون اسمها مستمدًّا من اسم شخص طبيعي إلا إذا كانت مملوكة لشخص أصبحت له شهرة معينة ثم تحولت إلى شركة مساهمة، فيجوز أن تستمد اسمها من شهرته شريطة أن يضاف إلى ذلك ما يفيد أنها شركة مساهمة»[٣].

«ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الهدف من عنوان الشركة هو تقوية ائتمانها عن طريق إعلام الغير بأسماء المسئولين بالتضامن، في حين أن مسئولية الشركاء في

---

(١) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٩٠؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٣٠٧؛ شركة المساهمة لصالح المرزوقي، ص٢٧٤؛ الشركات لعبد العزيز الخياط: ٢/ ٨٨.

(٢) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٩٠.

(٣) الشركات لعبد العزيز الخياط: ٢/ ٨٨؛ وانظر القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٩٠، ٢٩١؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٣٠٧.

شركة المساهمة محدودة بقيمة أسهمهم»[1].

رابعا: تأسيس شركة المساهمة وإدارتها.

تختلف شركة المساهمة عن غيرها من الشركات في أن تأسيسها يستغرق وقتا طويلا ويتطلب إجراءات كثيرة تختلف بحسب نوع نشاط الشركة، وتزداد هذه الإجراءات صعوبة في حال طرح أسهم شركة المساهمة للاكتتاب العام، وذلك لتمكين الدولة من الرقابة على تأسيس شركة المساهمة والتحقق من جدية المشروع الذي تقوم به وحماية أموال الجمهور[2].

«كما تقوم إدارة الشركة على اشتراك هيئات متعددة بعضها يتولى التنفيذ والبعض الآخر الرقابة والإشراف:

فهناك مجلس الإدارة الذي يتولى الإدارة والقيام بكافة التصرفات التي تستلزمها هذه الإدارة.

وهناك الجمعية العامة العادية التي تجتمع مرة كل سنة على الأقل لمناقشة تقرير مجلس الإدارة وإبراء ذمته عن أعمال السنة المنتهية.

وهناك هيئة مراقبي الحسابات التي تتولى الرقابة على مالية الشركة والتحقق من انتظام حساباتها.

وهناك أخيرًا الجمعية العامة غير العادية التي تجتمع عندما يقتضي تعديل نظام الشركة»[3].

---

(١) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٩٠.

(٢) مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٣٠٩؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٩١.

(٣) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٩١.

ومثل هذه الهيئات بتعددها وتنوعها مما تختص به غالبا شركات المساهمة عن أنواع الشركات الأخرى.

المسألة الثالثة: الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة:

لا تختلف الأنظمة في وصف شركة المساهمة بالشخصية الاعتبارية، ومن ذلك نظام الشركات السعودي الذي نص في المادة الثالثة عشرة منه على أنه «فيما عدا شركة المحاصة، تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصا اعتباريًّا».

والشخصية بالمعنى القانوني هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات[(١)]، ويسمى المتصف بها «الشخص القانوني»، ويمكن تعريفه بأنه «كل كائن أو تكوين يصلح لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات»[(٢)]. أو أنه «كل كائن ذي قيمة اجتماعية بالنظر لما يتعلق به أو يستهدفه أو يمثله من مصالح إنسانية، ويعتبره القانون قادرا على اكتساب الحقوق والتزام الواجبات»[(٣)].

والشخص القانوني نوعان[(٤)]:

---

(١) الشخصية الاعتبارية لأحمد علي عبد الله، ص٢٣، ٢٤؛ المدخل لدراسة العلوم القانونية لخالد الرويس ورزق الريس، ص٢٣٥؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٠٣؛ نظرية الشخصية الاعتبارية لأحمد الخولي، ص١٥؛ مبادئ القانون لعبد المنعم البدراوي، ص٣٢٤؛ وانظر المدخل لدراسة الأنظمة لعبد الرزاق الفحل وآخرين، ص٢٢٦.

(٢) المدخل لدراسة العلوم القانونية لخالد الرويس ورزق الريس، ص٢٣٥.

(٣) الشخصية الاعتبارية لأحمد علي عبد الله، ص٢٧.

(٤) الشخصية الاعتبارية لأحمد علي عبد الله، ص٢٣-٢٨؛ المدخل لدراسة العلوم القانونية لخالد الرويس ورزق الريس، ص٢٣٥؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٠٣؛ المدخل لدراسة الأنظمة لعبد الرزاق الفحل وآخرين، ص٢٢٦؛ المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق لإبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي، ص٢٠٠، ٢٢٩؛ النظرية العامة للحق لمحمد شكري سرور، ص١٤٥، ١٤٦، ٢١٥.

النوع الأول: الشخص الطبعي، وهو الإنسان، وهو مرتكز الشخصية وأساسها، إلا أن الناس يتفاوتون في مدى اتصافهم بالشخصية القانونية، «فبينما يتمتع بها الإنسان البالغ الرشيد كاملة، تضعف كثيرا عند البعض، كالصبي المميز والسفيه، وتضعف أكثر عند الصبي غير المميز والمجنون. فبقدر توافر الخصائص الإنسانية تكون نسبة الشخصية في نظر القانون»[(١)].

النوع الثاني: الشخص الاعتباري، ويسمى أيضا بالشخص المعنوي، وهو ما سوى الإنسان مما يشاركه الشخصية القانونية، ومن ذلك جماعات الأشخاص والأموال التي تسعى لتحقيق أغراض معينة، كالدولة ومؤسساتها والجمعيات والأوقاف والشركات، وغير ذلك مما يعتبره القانون أشخاصا صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وسميت مثل هذه الأشخاص بالأشخاص الاعتبارية «نظرا إلى أن شخصيتها ليست طبعية ولا حقيقية، وإنما نسبت لها الشخصية نظرا لما تقوم به وتؤديه من وظيفة هي من وظائف الإنسان، فاستعيرت لها الشخصية بناء على ذلك»[(٢)].

وترتب الأنظمة على اتصاف شركة المساهمة بالشخصية الاعتبارية آثارا أتناول أهمها فيما يلي[(٣)]:

(١) الشخصية الاعتبارية لأحمد علي عبد الله، ص٢٣، ٢٤.

(٢) الشخصية الاعتبارية لأحمد علي عبد الله، ص٢٧، ٢٨.

(٣) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٠٦-٢١٦؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٢١٣-٢٢٢؛ الشركات لعبد العزيز الخياط: ١/ ٢٢١-٢٤٦؛ النظرية العامة للحق لمحمد شكري سرور، ص٢٢٥-٢٢٩؛ مبادئ القانون لعبد المنعم البدراوي، ص٤٢٨-٤٣٥؛ المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق، لإبراهيم أبو الليل ومحمد الألفي، ص٢٣١-٢٣٥؛ المدخل لدراسة الأنظمة لعبد الرزاق الفحل وآخرين، ص٢٧٧-٢٨١؛ المدخل لدراسة العلوم القانونية لخالد الرويس ورزق الريس، ص٢٧٦-٢٨١.

أولا: الذمة المالية المستقلة.

لشركة المساهمة ذمة مالية[1] مستقلة عن ذمم المساهمين وأعضاء مجلس إدارتها، ويترتب على ذلك آثار منها:

١ - تعتبر موجودات شركة المساهمة وما لها من الحقوق ملكا للشركة نفسها باعتبارها شخصا اعتباريًّا له ذمة مستقلة، وليست ملكا شائعا بين المساهمين، ونظرا لذلك لا يعتبر المساهم مالكا لشيء من موجودات الشركة أيًّا كان ما تمثله أسهمه من رأس المال، وليس له أن يتصرف بشيء منها بأي نوع من التصرفات، بل ذلك موكول إلى مجلس إدارة الشركة المعين من قبل المساهمين، كما أن ما يقدمه المساهم للشركة مقابل أسهمه يخرج من ملكه ويكون ملكا للشركة، ويقتصر حق المساهم في الشركة في الحصول على نصيبه من الأرباح ومن الأموال التي تبقى بعد تصفية الشركة. ولهذا يعتبر حق المساهم المتمثل في السهم مالا منقولا ولو كانت جميع موجودات الشركة من العقارات.

ولعل في المثال التالي زيادة إيضاح: لو أن مجموعة من الأفراد اشتركوا في تملك عقار على الشيوع يؤجرونه ويقتسمون إيجاره بحسب حصة كل منهم، فإن هؤلاء الملاك يشتركون في الملك ويتعاونون في الإدارة، لكنهم لو قاموا بتسجيل شركة مساهمة وقدم كل منهم مقابل أسهمه نصيبه المشاع في العقار، فإنه لن يكون لأي منهم ملك في هذا العقار ولا حق في التصرف فيه، مع أن موجودات الشركة محصورة في هذا العقار، ذلك أن العقار خرج عن ملكهم وأصبح مملوكا للشركة، وأصبح ما يملكه كل منهم حصة في الشركة نفسها لا في العقار، وهذه الحصة

(١) المراد بالذمة هنا الذمة بالمعنى القانوني، وهي مجموع ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات مالية موجودة حالا أو قد توجد مستقبلا (نظرية الذمة المالية لمنصور الفتلاوي، ص١٧، ١٨).

تمنحه حق الحصول على نصيبه من الأرباح والأموال التي تبقى بعد تصفية الشركة، ولا تمنحه حق التصرف في العقار، لأنه ملك الشركة فالتصرف فيه مناط بها نفسها، وهي تملك الأهلية لهذا التصرف كما سيأتي، وغاية ما قد يكون للمساهم من دور في التصرفات التي تجريها الشركة أن يشارك في التصويت لتعيين من يمثل الشركة، وإن عمل المساهم في الشركة أي عمل فهو يعمل كموظف لا كشريك مالك[1].

٢- أنه لا يجوز مطالبة المساهم بدين ثابت على الشركة، وإنما تتوجه المطالبة إلى شركة المساهمة نفسها، وذلك لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة المساهم مع تحديد مسئوليته عن ديونها بقدر أسهمه[2].

٣- أنه لا يجوز مطالبة الشركة بدين ثابت على المساهم، كما لا يجوز المطالبة بالحجز على ما يقابل أسهمه من أموال الشركة ولا على الحصة التي قدمها في رأس المال، ويقتصر حق دائني المساهم في المطالبة بالحجز على نصيبه في الأرباح، أو المطالبة ببيع أسهمه ووفاء ديونهم من قيمتها، ويستمر هذا الحكم ما دامت شركة المساهمة قائمة لقيام شخصيتها الاعتبارية، أما إذا انحلت شركة المساهمة وتمت تصفيتها فإن شخصيتها الاعتبارية تزول، ويكون لدائني المساهم الحجز على نصيبه في فائض التصفية.

---

(١) انظر الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة لمحمد القري، ص١٦، ١٧.

(٢) يعتبر إثبات الشخصية الاعتبارية للشركة أمرا لازما -في كثير من الأنظمة- لتحديد مسئولية الشركاء عن ديونها، إلا أنه لا يلزم من إثبات الشخصية الاعتبارية للشركة أن تكون مسئولية الشركاء محدودة، ولهذا نجد أن الشخصية الاعتبارية كانت مقارنة لشركات المساهمة من حيث النشأة، في حين أن تحديد مسئولية المساهمين عن ديونها تطلب مدة غير يسيرة على ما سيأتي في نشأة شركات المساهمة، كما نجد أن شركات الأشخاص غير محدودة المسئولية ومع ذلك فهي تتصف في كثير من الأنظمة بالشخصية الاعتبارية، وكذلك الحال في بعض أنواع شركات المساهمة في إنجلترا. انظر ٢/ ١٨٦.

٤- «امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، فلا يجوز لأحد من مديني الشركة أن يمتنع عن الوفاء بدينه لها بحجة أنه أصبح دائنا لأحد الشركاء، كما لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يمتنع عن الوفاء بدينه له بحجة أنه أصبح دائنا للشركة»[١].

٥- «أن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشركاء، كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يستتبع إفلاس الشركة، وذلك لاستقلال الذمم»[٢].

هذا وتعتبر الذمة المستقلة للشخص الاعتباري «المزية الكبرى التي تحققها فكرة الشخصية الاعتبارية، فالانفصال بين ذمة الشخص الاعتباري وذمم الأفراد المكونين له من شأنه أن يهيئ له الاستقلال اللازم للسير في سبيل تحقيق الغاية التي أنشئ من أجل تحقيقها»[٣].

ثانيا: الأهلية.

١- تتمتع شركة المساهمة بأهلية الوجوب، أي: بكونها صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[٤]، فلها أن تبيع وتشتري، وأن تقرض وتستقرض، وتستطيع أن تتملك بعوض وبغير عوض، إلا أن أهلية الوجوب بالنسبة لشركة المساهمة محدودة تتحدد من جهتين:

الجهة الأولى: أنها غير صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي تكون ملازمة للشخص الطبعي وقاصرة عليه، وذلك كالحقوق العائلية التي تتوقف على صلة القرابة، كالنفقة والإرث.

(١)، (٢) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٠٨.

(٣) مبادئ القانون لعبد المنعم البدراوي، ص٤٣٥.

(٤) انظر ١/ ٦٠.

الجهة الثانية: أنها غير صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي لا تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله، وهذا ما يسمى بمبدأ التخصيص، وتخصيص شركة المساهمة إما أن يكون بقواعد النظام العام، أو بما ينص عليه سند إنشائها ونظامها الخاص، ومثال ذلك: أن شركة المساهمة المتخصصة في مجال العقارات لا يجوز لها التعامل بتجارة المواد الغذائية.

٢- تتمتع شركة المساهمة بأهلية الأداء، أي: مباشرة وإبرام التصرفات القانونية، «فلها حق التعاقد مع الغير بيعا وشراء، وأن تتعامل معهم فتصبح دائنة ومدينة، وأن تساهم في شركة أخرى، وأن تتقاضى وتقاضي، إلى آخر التصرفات، ويمثلها في ذلك مديرها أو الشخص الممثل لها في حدود ما يمنح من صلاحيات»[(١)]. وأهلية الأداء بالنسبة لشركة المساهمة محدودة بحدود أهلية الوجوب السابق الإشارة إليها، فلا يمكن لشركة المساهمة مباشرة التصرفات الخاصة بالشخص الطبعي، كالنكاح مثلا، كما لا يمكنها مباشرة التصرفات التي لا تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله، على ما يحدده سند إنشائها ونظامها الخاص، أو قواعد النظام العام.

٣- حين تباشر شركة المساهمة نشاطها فإن ذلك قد يترتب عليه وقوع أضرار تلحق بالغير نتيجة الأخطاء التي يرتكبها ممثلوها، وهذه الأخطاء تنسب لشركة المساهمة نفسها ولا تنسب لممثليها وإن كانت من الناحية العملية واقعة من قبلهم، ويمكن للمتضرر في هذه الحالة إقامة الدعوى على شركة المساهمة.

٤- تذهب بعض الأنظمة إلى إمكانية مساءلة شركة المساهمة جنائيًّا في بعض الحالات، وإن كانت طبيعة شركة المساهمة لا يتصور معها أن تكون العقوبة سوى غرامة مالية توقع عليها، أو على الأكثر حلها كلية ووقف نشاطها.

---

(١) الشركات لعبد العزيز الخياط: ١/ ٢٢٨.

ثالثا: الاسم والجنسية والموطن.

١- لشركة المساهمة اسم خاص بها، يميزها عن سائر الأشخاص القانونية الأخرى، وغالبا ما يكون اسمها معبرا عن نشاطها. ويعد هذا الاسم حقًّا ماليًّا يتمتع بحماية القانون.

٢- لشركة المساهمة جنسية تنتمي إليها، تتحدد عادة بالدولة التي يوجد بها مركز إدارتها دون نظر إلى جنسية المساهمين فيها أو القائمين على إدارتها.

٣- لشركة المساهمة موطن خاص بها يستقل عن موطن المساهمين فيها أو القائمين على إدارتها، ويتحدد موطنها بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، وإذا كان لها فرع في مكان آخر جاز اعتبار مكان الفرع موطنا خاصًّا بالنسبة لنشاطه، وذلك تيسيرا على المتعاملين مع الشركة. ومن ثمرة تحديد الموطن تحديد المحكمة المختصة والنظام واجب التطبيق عند رفع الدعاوى في المسائل المتعلقة بنشاط الشركة.

المسألة الرابعة: نشأة شركات المساهمة وتطورها:

بعد تناول تعريف شركة المساهمة وخصائصها وشخصيتها الاعتبارية أجد من المناسب تناول نشأة شركات المساهمة وكيفية تطورها إلى شكلها الحالي وما تتصف به من خصائص، وذلك بالإيجاز المناسب لمقتضى الحال فيما يلي:

أولا: نشأة شركات المساهمة[1].

نشأت شركات المساهمة مع بداية حركة الكشوف الجغرافية ورحلات التجار المغامرين، التي قادتها بعض الدول الأوربية البحرية في القرن الخامس عشر

(١) انظر شركة المساهمة لصالح المرزوقي، ص٢٥-٢٩؛ الشخصية المعنوية للشركة التجارية لمحمود بريري، ص١٩-٢٣؛ الشركات المساهمة لعلي الحمصي، ص٩٩.

الميلادي، فقد ظهر في إيطاليا مثلا شركات قائمة على المساهمة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية وقابلة للتداول.

وفي القرنين السادس عشر والسابع عشر الميلاديين ازداد عدد الشركات القائمة على المساهمة واكتسبت طابعا رسميًّا، فقد استعمرت عدد من الدول الأوربية أمريكا والهند وإفريقيا وغيرها، واحتاجت هذه الدول لرءوس أموال ضحمة لاستثمار مستعمراتها، وكانت خير طريقة لذلك إنشاء شركات مساهمة تجمع رءوس أموالها من المساهمين من التجار وغيرهم، وتعطى امتيازات واحتكارات وصلاحيات واسعة تمكنها من إدارة المستعمرات.

وقد كانت هذه الشركات تُنشأ بتراخيص أو مراسيم ملكية تسمح بطرح أسهمها على الجمهور، لجمع رءوس الأموال اللازمة لتغطية التكاليف، وتمنحها هذه التراخيص امتيازات واحتكارات وصلاحيات تيسر لها مباشرة نشاطها وتحقيق الأرباح المرجوة منها، وكانت صلاحياتها واسعة إلى حد أنها تشمل أحيانا تكوين الجيوش وسك النقود وسن النظم وتحصيل الضرائب وإصدار اللوائح، ونحو ذلك مما هو من اختصاص الدول. وسميت هذه الشركات في ذلك الحين «الشركات المنظمة»، نظرا لوجود قواعد لائحية تنظم الشركة وروابط الشركاء فيها.

ومع تزايد شركات المساهمة وازدهارها وضخامة أرباحها بدأت تظهر سلبياتها، وكان من أبرز سلبياتها اندفاع المستثمرين نحو هذه الشركات وظهور المضاربات في أسهمها، واستخدام أساليب احتيالية لخداع الجمهور في تقويم الأسهم وتداولها في الأسواق، مما أدى إلى العديد من الأزمات والاضطرابات المالية، وزاد من ذلك التشددُ في بعض البلدان في منح تراخيص تأسيس شركات المساهمة، مما جعل أسهم شركات مفلسة أو على وشك الإفلاس محلًّا للتداول

رغبة في الاستفادة من تراخيصها، مما زاد من فوضى المضاربات وحدة الأزمات، فكانت نتيجة ذلك أن صدر في إنجلترا قانون حرم طرح أو تداول أسهم الشركات، إلا بإذن من البرلمان البريطاني، أو بمرسوم ملكي، وفي فرنسا صدر مرسوم بإلغاء شركات المساهمة وتحريمها مستقبلا تحت أي شكل تكون عليه.

وفي القرن الثامن عشر ظهرت الكشوف العلمية والاختراعات، التي مكنت من التوسع في التجارة والصناعة والعمران، وفي ظل هذا التوسع وجدت المشاريع الكبيرة التي تتطلب أموالا كثيرة لا يستطيع أن يقوم بها فرد واحد أو أفراد قلائل، ويقتضي تنفيذها وقتا طويلا، فظهرت شركات المساهمة وسيلة مناسبة -بل وحيدة أحيانا- للقيام بهذه المشاريع.

وتعتبر شركة المساهمة اليوم أحد معالم العصر الحديث وأهم أشكال الشركات الحديثة، فقد غزت جميع فروع الصناعة والتجارة، واستأثرت بالمشروعات الاقتصادية الكبرى، كأعمال البنوك والتأمين والصناعة الضخمة واستخراج البترول والمعادن، والفنادق والنقل البري والبحري والجوي وتوريد المياه والكهرباء وغير ذلك من المشروعات.

ثانيا: الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة[1].

اتسمت شركات المساهمة من حين نشأتها بكونها أشخاصا اعتبارية، وليست مجرد عقود تنظم علاقات الشركاء كما في المشاركات، وسبب ذلك يعود إلى أمرين رئيسين:

الأمر الأول: ارتباط شركات المساهمة من حين نشأتها بالدولة، وخضوعها لإذن الدولة في إنشائها، ولتنظيمها وإشرافها في إدارتها، وما تمنحه الدولة بعض

(١) الشخصية المعنوية للشركة التجارية لمحمود بريري، ص١٩-٢٣.

شركات المساهمة من امتيازات واحتكارات وصلاحيات، مما جعلها تتسم بما تتسم به مؤسسات الدولة من الشخصية الاعتبارية.

الأمر الثاني: أن نجاح شركات المساهمة لا يمكن غالبا دون استمرارها مددا طويلة، وذلك لضخامة تكاليف تأسيسها وما تحصل عليه من امتيازات، مما يقتضي بقاءها مددا طويلة تتمكن خلالها من قيامها بمهامها وتغطية تكاليفها وتحقيق أرباح للمساهمين فيها، وهذا الاستمرار لا يمكن إلا بأن تضفى عليها صفة الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الشركاء.

ويحسن الإشارة هنا إلى أن اتصاف شركات الأشخاص[1] في فرنسا بالشخصية

---

(١) تقسم الشركات الحديثة في القانون الفرنسي والقوانين العربية إلى شركات أشخاص، وشركات أموال، وشركات مختلطة:

أولا: شركات الأشخاص، وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، ومن أنواعها:

أ- **شركة التضامن**: وهي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة.

ب- **شركة التوصية البسيطة**: وهي الشركة التي تتكون من فريقين من الشركاء، فريق يضم على الأقل شريكا متضامنا مسئولا في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شريكا موصيا مسئولا عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال.

ج- **شركة المحاصة**: وهي شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال، يباشرها أحد الشركاء باسمه الخاص، على أن يقتسم الأرباح والخسائر بينه وبين باقي الشركاء، وهي شركة مستترة لا تتمتع بشخصية اعتبارية.

ثانيا: شركات الأموال: وهي الشركات التي تعتمد على المال المقدم من كل شريك دون النظر إلى شخصه، ويقصرها البعض على شركة المساهمة محل البحث هنا.

ثالثا: الشركات المختلطة: وهي الشركات القائمة على الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي في آن واحد، ويعدها البعض من شركات الأموال، في حين يعدها آخرون قسما مستقلًّا، =

الاعتبارية كان محلًّا للشك، ثم تطور الأمر إلى أن استقر على أن جميع الشركات التجارية تتسم بالشخصية الاعتبارية من حين قيدها في السجل التجاري، وهو ما نص عليه القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦م[١]، وتبعه في ذلك القانون المصري[٢]، ونص نظام الشركات السعودي على أن الشركة تكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تأسيسها، واستثنى من ذلك شركة المحاصة[٣].

أما في إنجلترا فلا تزال شركات الأشخاص تخضع لأحكام الوكالة التي تنظم العلاقة بين الشركاء، وعلاقتهم مع الغير، دون أن تتمتع بشخصية اعتبارية[٤].

= والشركات المختلطة هي:

أ- شركة التوصية بالأسهم: وهي الشركة التي تتكون من فريقين، فريق يضم على الأقل شريكا متضامنا مسئولا في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال.

ب- الشركة ذات المسئولية المحدودة: وهي الشركة التي تتكون بين شريكين أو أكثر مسئولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال، ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين.

(انظر القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٣٧-٤٠٥؛ الشركات لعبد العزيز الخياط: ٢/ ١٣، ١٤، ٧١-١١٨).

(١) الشخصية المعنوية للشركة التجارية لمحمود بريري، ص٢٧؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٢١١.

(٢) الشخصية المعنوية للشركة التجارية لمحمود بريري، ص٣٢؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٢١٠، ٢١١.

(٣) المادة ١٣ من نظام الشركات السعودي.

(٤) يقول الدكتور إلياس ناصيف في كتابه موسوعة الشركات التجارية (١/ ٢٧):
«يميز القانون الإنجليزي بين نوعين من الشركات:
أ- شركات مجردة من الشخصية المعنوية، تقوم على الاعتبار الشخصي، ولا تضم =

ثالثا: المسئولية المحدودة للمساهمين في شركة المساهمة(1).

مع اتصاف شركات المساهمة بالشخصية المعنوية إلا أن مسئولية المساهمين فيها بقيت غير محدودة مدة طويلة، فكانت التراخيص الصادرة بتأسيس شركات المساهمة تمنحها حق الرجوع على المساهمين لإلزامهم بتسديد ديونها، حتى لو

= أكثر من عشرين شريكا، وهي تشبه شركات الأشخاص، وتسمى *(Partnerships)*.

ب- والشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية، وهي الشركات الخاضعة للأحكام المتعلقة بالشركات حسب المفهوم العام للشركة، وتسمى *(Companies)*. هذه الأخيرة إما أن تكون غير محدودة..، بمعنى أن يكون الشركاء فيها مسئولين مسئولية مطلقة عن ديون الشركة، وإما أن تكون محدودة، وتنقسم الشركات المحدودة بدورها إلى:

١- شركة محدودة بالضمان.. تتحدد مسئولية كل شريك فيها عن ديون الشركة عند حلها بمبلغ معين.

٢- وشركات محدودة بالأسهم..، ويقسم فيها رأس المال إلى أسهم، وتتحدد مسئولية الشركاء فيها عن ديون الشركة بقيمة ما يملكونه من الأسهم. والشركة المحدودة بالأسهم إما أن تكون شركة خاصة..، أو شركة عامة.

والشركة الخاصة لا تضم أكثر من خمسين شريكا، ولا يجوز لها أن تصدر أوراقا مالية تعرض على الجمهور، ويجب أن يتضمن عقدها التأسيسي شروطا تحد من حرية التنازل عن الأسهم، وبذلك تشبه هذه الشركة الشركة ذات المسئولية المحدودة.

أما الشركة العامة فلا تخضع للقيود المفروضة على الشركة الخاصة. مما يعني أن الشركة العامة المحدودة بالأسهم.. ما هي إلا الشكل الإنكليزي للشركة التي تقابل الشركة المساهمة».

وانظر شركات المساهمة لمحمد صالح بك، ص١٧، ١٨؛ الشخصية المعنوية للشركة التجارية لمحمود بريري، ص٣٣.

(١) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص١٣، ٢١؛ الشخصية المعنوية للشركة التجارية لمحمود بريري، ص٢٢، ٣٠-٣٤

جاوزت مساهماتهم، فإن لم تفعل ذلك كان لدائنيها الرجوع على المساهمين، ويحلون في مطالبتهم محل الشركة.

وفي القرن الثامن عشر بدأ ينص على تحديد مسئولية المساهمين في عقود إنشاء بعض شركات المساهمة في بعض الولايات الأمريكية، حيث تجيز قواعدها القانونية العامة تحديد المسئولية في الشركات، وتطور الأمر في أوائل القرن التاسع عشر إلى تقنين هذه الفكرة بأن صدرت قوانين تنص على جواز أن تكون الشركة محدودة المسئولية.

أما في بريطانيا فلم يكن من الجائز تحديد المسئولية في أي نوع من أنواع الشركات، ومن ذلك شركات المساهمة، إلا أن فشل شركة القطارات البريطانية في جمع الأموال الكافية لتمويل إنشاء مشروع السكك الحديدية، لانصراف الناس عن المساهمة فيها خوفا من المسئوليات المتضمنة في هذا الاستثمار الضخم، قد دفع البرلمان إلى إصدار نظام جديد للشركات، فصدر في سنة ١٨٥٥م قانون الشركات الذي تضمن إباحة النص على المسئولية المحدودة في عقود تأسيس الشركات على أن يكون ذلك مشروطا بموافقة البرلمان.

وبعد أن أصبح تحديد مسئولية المساهم في الشركة حقيقة واقعة ومؤثرة في أمريكا وبريطانيا بدأت دول أخرى –ومنها فرنسا– تأخذ بذلك وتنص عليه في قوانينها، حتى أصبحت المسئولية المحدودة من سمات شركات المساهمة في معظم بلدان العالم.

ويحسن الإشارة إلى أنه وإن كان الغالب في شركات المساهمة أن تكون المسئولية فيها محدودة، إلا أنه لا تلازم بين الأمرين، أي بين كون الشركة مساهمة، واتصافها بالمسئولية المحدودة، فيجوز في معظم البلدان أن تكون الشركة غير

مساهمة وتتصف بالمسئولية المحدودة، كما يجوز في بعض البلدان -كبريطانيا- أن تكون شركة المساهمة غير محدودة المسئولية.

رابعا: تنظيم الدولة لشركات المساهمة وإشرافها على إدارتها.

يتبين مما تقدم أن شركات المساهمة كانت في بداية نشأتها تنشأ بتراخيص من أعلى السلطات في الدولة، تمنحها الصلاحيات وتحدد مهامها وتنظم عملها وروابط الشركاء فيها.

وفي ظل نمو وازدهار النظام الرأسمالي بدأت شركات المساهمة تتحرر إنشاء وإدارة من سيطرة الدولة، حتى صارت تنشأ باستيفاء إجراءات محددة من أهمها قيدها في السجل التجاري، وأصبحت مجالس إدارتها واسعة الصلاحيات.

إلا أن التجربة كشفت أن الآليات المتبعة لإدارة شركات المساهمة من مجالس إدارة ومجالس عمومية كثيرا ما تتخذ «ستارا يخفي وراءه سيطرة كبار رجال الأعمال على هذه الشركات، بحيث أصبحت هذه الشركات مرتعا للاستغلال والمضاربات الخبيثة والاحتكار وما يتبعه من التحكم في الأسعار والسيطرة على الحكم وإفساد الذمم.

فقد عمت شركات المساهمة ظاهرة تغيب المساهمين عن حضور الجمعيات العمومية، وترتب على عدم استعمال المساهم حقوقه في الرقابة على استغلال المشروع وإدارته - أن احتكر أعضاء مجلس الإدارة تلك السلطة وأصبحوا سادة المشروع، كما ترتب على ذلك انكماش أرباح المساهمين وتضخم مكافآت أعضاء مجلس الإدارة، وذلك لأن الحكم في التوزيع هو مجلس الإدارة، ولا رقيب حقيقيًّا عليه في الجمعية العمومية، ومما زاد الأمر خطورة أن مجلس الإدارة يتكون عادة من عدد محدود من الأعضاء تربطهم علاقات شخصية ويدعم تكتلهم اتحاد المصالح

المشتركة، وكان من شأن تضخم النفوذ الاقتصادي لأعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة واشتراك كل منهم في عدة مجالس إدارة شركات أن سيطرت فئات من رجال الأعمال على كيان الدولة السياسي وأصبحت بعض الشركات دولة داخل الدولة»[(١)].

ومن هنا ظهرت الحاجة لتدخل الدولة مرة أخرى في إنشاء شركات المساهمة ومراقبتها ووضع القواعد المنظمة لجوانبها المختلفة، وفرض العقوبات عند مخالفة هذه القواعد، إلى حد جعل البعض يميل إلى اعتبار شركات المساهمة نظاما قانونيًّا أكثر من اعتبارها عقدا يقوم على تراضي أطرافه، على ما تقدم الإشارة إليه.

المسألة الخامسة: أهمية شركات المساهمة:

تبرز أهمية شركات المساهمة في أمور منها[(٢)]:

١- أنها يسرت لعموم الناس استثمار أموالهم، خصوصا صغار المستثمرين الذين لا يملكون مالا كافيا لاستثماره في مشاريع منفردة، وكذلك الذين تعوقهم أعمالهم عن مزاولة التجارة بأنفسهم، ذلك أن اشتراكهم في شركات المساهمة لا يتطلب منهم جهدا، وغاية ما يتطلبه متابعة أخبار شركاتهم ومعرفة حال أسهمها في بورصة الأوراق المالية وحضور الجمعيات العمومية للمساهمين واشتراكهم في مداولاتها.

٢- أنها تعتبر استثمارا قليل المخاطر، وذلك لاتصاف شركات المساهمة

(١) القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٨٦.

(٢) انظر الشركات لعبد العزيز الخياط: ٢/ ٨٥، ٨٩، ٩٠؛ الشركات المساهمة لعلي الحمصي، ص٩٧-٩٩؛ الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص١٧-١٩؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٢٨٥؛ شركة المساهمة لصالح المرزوقي، ص٢٦٤-٢٧٠.

بالشخصية الاعتبارية وتحديد مسئولية المساهمين فيها، مما يجعلها لا تتأثر بمن يفلس أو يموت أو ينسحب من المساهمين، ويحد من خسارة المساهمين فيها فلا تتجاوز خسارتهم ما قدموه أو التزموا به من قيمة الأسهم. بينما يمكن عند إفلاس الشركات الأخرى التي لا تتسم بتحديد المسئولية أن يخسر الشريك أمواله جميعها، ولو كان لا يملك إلا حصة صغيرة من الشركة، وذلك إذا ترتب على إفلاسها مطلوبات كثيرة للآخرين لا تفي موجوداتها بتغطيتها.

٣- أن كثرة شركات المساهمة تسمح لأصحاب رءوس الأموال أن يوزعوا أموالهم في شركات مساهمة مختلفة، مما يقلل من خطر الخسارة، خاصة مع تحديد مسئوليتهم عن ديون شركة المساهمة.

٤- أنها مكنت التجار والمستثمرين من الاستثمار في مشاريع لا يتمكنون من الاستثمار فيها فرادى أو عن طريق الشركات الخاصة، إما لكونها تتطلب رءوس أموال ضخمة لا يملكونها، أو لكونها تتطلب وقتا طويلا يفقدون معه السيولة النقدية التي يحتاجونها، فبواسطة شركات المساهمة يمكن الدخول في هذه المشاريع، لأن الأموال اللازمة تجمع من عدد كبير جدًّا من المساهمين، ولأن المساهم لا يفقد السيولة النقدية، فيمكنه متى شاء أن يبيع أسهمه في أسواق الأوراق المالية.

٥- وتعد السيولة النقدية من أهم مزايا شركات المساهمة، ذلك أن تقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم متداولة في أسواق الأوراق المالية جعل بيع هذه الأسهم عملية ميسرة وذات تكاليف قليلة، حيث يفصح السوق نفسه عن أهم المعلومات التي يحتاجها الراغبون في شراء أسهم الشركة، بخلاف الحال في الشركات الأخرى التي يلزم لبيع سهم منها موافقة بقية الشركاء، ويلزم له أيضا حصول مشتري السهم على معلومات موثقة ومؤكدة عن وضع الشركة، وذلك يتطلب قدرا غير يسير من الجهد والوقت والمال.

٦- أن شركات المساهمة سبيل للقيام بالمشاريع الضرورية للأمة التي تتطلب رءوس أموال ضخمة، كاستخراج المعادن والنفط من باطن الأرض، والصناعات الكبيرة، والمراكز التجارية الضخمة، والمشروعات الزراعية، وغيرها مما يتطلب أموالا ضخمة لا تتوافر عند آحاد الناس.

٧- أنها سبيل للقيام بالمشاريع الضرورية للأمة التي تكون نتائجها بعيدة لا تحصل إلا بعد مضي مدة طويلة من الزمن، فمثل هذه المشاريع بعيدة النتائج لا يقبل عليها آحاد المستثمرين لما يترتب عليها من فقدان السيولة مددا طويلة، إضافة إلى أنه لا يمكن القيام بهذه المشاريع بواسطة الشركات ذات الطابع الشخصي، لأن طول أمد هذه المشاريع يتطلب أن تكون الشركات القائمة عليها متسمة بالاستقرار، لا يؤثر فيها موت الشركاء وإفلاسهم وانسحابهم، الأمر الذي تفتقر إليه هذه الشركات وتتميز به شركات المساهمة.

٨- أنها سبيل لتجميع مدخرات الأمة المتفرقة بين آحاد الناس وتوظيفها للقيام بالمشاريع الضرورية للأمة، والنهوض باقتصادها، بدلا من بقائها مهدرة في خزائن أصحابها، أو صرفها في أمور استهلاكية لا تعود على عموم الأمة بالنفع.

الفرع الأول: تعريف الأسهم.

تعرف الأسهم بأنها: وثائق قابلة للتداول، تثبت حقوق مالكيها والتزاماتهم في شركة مساهمة، تصدر من شركة المساهمة نفسها عن طريق الدعوة للاكتتاب العام، على هيئة وحدات متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة[1].

---

(١) انظر المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص١٦٢؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٣٠، ٣١؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٣٨؛ الشامل لمحمود إرشيد، ص٢١١؛ الاستثمار بالأسهم لعيد الجهني، ص٣٥، ٣٦.

وربما عرف البعض السهم بأنه «صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة»(١). إلا أنه لا يعني بذلك أن السهم هو في حقيقته حصة من رأس مال الشركة، بل يعني أنه صك يثبت تقديم حامله حصة في رأس مال الشركة، وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات. لما يقرره القانونيون بوضوح من أن ما يملكه حامل السهم ليس حصته في رأس المال، لأن هذه الحصة قد قدمها للشركة فانتقلت ملكيتها منه إليها، فلا يكون مالكًا لها بعد تقديمه لها(٢)، وإنما يملك حقوقًا على الشركة هي حقوق حامل السهم الآتي بيانها.

وللسهم قيمة اسمية، وقيمة إصدار، وقيمة دفترية، وقيمة حقيقية، وقيمة سوقية(٣):

١ - **فالقيمة الاسمية:** هي القيمة التي تحدد للسهم عند تأسيس الشركة، وتدون في شهادة السهم الصادر لمالكه، ومن مجموع القيم الاسمية لجميع الأسهم يتكون رأس مال الشركة.

٢- **وقيمة الإصدار**: القيمة التي يصدر بها السهم عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال، وتكون مساوية للقيمة الاسمية في الغالب. ولا يجوز إصدار السهم بأقل من قيمته الاسمية طبقا لنظام الشركات بالمملكة، ويجوز إصداره بأكثر من قيمته الاسمية، ويطلق على فرق القيمة في هذه الحالة «علاوة الإصدار».

٣- **والقيمة الدفترية**: قيمة السهم كما تظهر في دفاتر الشركة، ويتم استخراجها

(١) مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٣٢٥؛ وانظر القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٣٠٧.

(٢) انظر الوسيط للسنهوري: ٥/ ٣٣٤؛ مبادئ القانون التجاري لمصطفى طه، ص٢١٤.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ١١٥، ١١٦؛ الشامل لمحمود إرشيد، ص٢١٢؛ الاستثمار بالأسهم لعيد الجهني، ص٣٦، ٣٧.

بقسمة أصول الشركة -بعد خصم التزاماتها- على عدد الأسهم المصْدَرة، أو بقسمة حقوق المساهمين التي تشمل رأس المال المدفوع، والاحتياطات، والأرباح المحتجزة، على عدد الأسهم المصْدَرة.

ولا تمثل القيمة الدفترية القيمة الفعلية لموجودات الشركة.

٤- **والقيمة الحقيقية**: ما يقابل السهم من ممتلكات الشركة مقومة بالأسعار الجارية بعد حسم ديونها.

٥- **والقيمة السوقية**: القيمة التي يباع بها السهم في السوق، والمتغيرة بحسب حالة العرض والطلب. وكثيرا ما تختلف القيمة السوقية عن القيمة الدفترية والحقيقية للسهم، ويرجع ذلك إلى أسباب؛ منها أن القيمة السوقية للسهم لا تمثل فقط الأصول، أو موجودات الشركة المادية، بل هي تشمل ما يأتي:

«أ- الموجودات المتداولة، والموجودات الثابتة اللتين تظهران في الميزانية السنوية فقط مع المطلوبات.

ب- العقود والامتيازات، والاتفاقيات التي تلعب دورا كبيرا في القيمة السوقية للسهم، وفي إقبال الناس على الشركة، مع أنها لا تدخل في القيمة الدفترية.

ج- الإدارة الناجحة التي تعد من أهم عناصر الإنتاج في الاقتصاد المعاصر، وهي ليست أعمال الموظفين، وإنما هي القدرة على السبق والتخطيط والإبداع والتسويق الجيد والتحصيل الممتاز، وتكوين قاعدة عريضة من عملاء الشركة والمتعاملين معها، وبالتالي الوصول إلى سمعة ممتازة بالشركة، وأما العمل، أو أعمال الموظفين فهو الجانب التنفيذي الذي له دور آخر أيضا في إنجاح الخطط والبرامج للشركة، والإدارة والتنفيذ الجيد هما السبب في اختلاف ربحية شركة مع أخرى تتوافر لكلتيهما نفس العناصر الأساسية، مع أن إحداهما ربحها أكثر، وقيمة أسهمها السوقية أكبر.

د- الحقوق المعنوية، بما فيها حق الرخصة، وبراءة الاختراع وحقوق الملكية والشهرة، وكل ذلك له دور عظيم في استعظام قيمة الأسهم السوقية. فشركة مايكروسوفت التي تعتبر أثمن شركة في العالم.. تعود قيمتها الأساسية إلى برامج الكومبيوتر التي لا يكلف تطويرها سوى مبالغ زهيدة قياسا للربح الذي تحققه، وكذلك شركة بيبسي كولا مثلا يدر اسمها وأسماء منتجاتها لها دخلا على مستوى العالم»[١].

ومن أسباب اختلاف القيمة السوقية أيضا «مقدار الأرباح التي تمنحها الشركة.. واحتمالات المستقبل بالنسبة لمشاريع الشركة، وقانون العرض والطلب، والظروف السياسية والاقتصادية للدولة، والمضاربات على الصعود أو النزول»[٢] في أسواق الأوراق المالية، وتعد هذه المضاربات «هي العنصر الأهم في ارتفاع قيم الأسهم، والمضاربون يرفعون قيم الأسهم من خلال الأساليب المتنوعة في العرض والطلب، وذلك كله بعيدا عن مراعاة شيء معين من موجودات الشركة من الحقوق والمنافع والأعيان والنقود... ولا أدل على ذلك من أن أسهم بعض الشركات ترتفع رغم إعلانها الخسارة ووجود انطباع سيئ عن أدائها عند المساهمين، وهذا كله يؤدي إلى تدني قيم الحقوق والموجودات العينية، ولكن مع ذلك ترتفع أسهمها بسبب المضاربات السوقية»[٣].

الفرع الثاني: خصائص الأسهم.

تعتبر الأسهم أوراقا مالية لها خصائص الأوراق المالية، ولها أيضا خصائص

(١) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٦٤، ٦٥.
(٢) الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٦٢.
(٣) الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٣٧٨.

تمتاز بها عن بقية الأوراق المالية كالسندات، ويمكن إجمال أهم خصائصها فيما يلي[1]:

١- يعتبر حامل السهم شريكا في شركة المساهمة، وله حقوق فيها يأتي تفصيلها لاحقا، إلا أن مسئوليته عن ديون الشركة محدودة بأسهمه التي يملكها لا تتجاوزها إلى ذمته.

٢- يبقى السهم ما دامت الشركة قائمة، وليس لإدارة الشركة ولا للمساهمين فيها إخراج أحد المساهمين إلا برضاه، كما أنه ليس لحامل السهم مطالبة الشركة بقيمته قبل تصفيتها، ويستثنى من ذلك حالة استهلاك الأسهم التي قد تلجأ بعض الشركات لها.

٣- يقبل السهم التداول في السوق المالي، ويعتبر هذا من أهم خصائص الأسهم.

٤- تصدر الأسهم من شركة المساهمة عند إنشائها أو عند زيادة رأس مالها عن طريق الدعوة للاكتتاب العام عادة.

٥- تصدر الأسهم على هيئة وحدات متساوية القيمة، فلا تكون بعض الأسهم أعلى قيمة من البعض الآخر، والحكمة من ذلك تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعية العمومية، وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين، وتنظيم سعر الأسهم في البورصة.

(١) الشامل لمحمود إرشيد، ص٢١١، ٢١٢؛ الاستثمار بالأسهم لعيد الجهني، ص٣٩، ٤٠؛ شركات المساهمة لحسام عيسى، ص١٥٣-١٥٥؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٣٤٩؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٨٤-١٢٨٧؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٣١، ٣٢؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي، ص٢٢٣، ٢٢٤.

٦- لا تقبل الأسهم التجزئة في مواجهة الشركة، أي: لا يجوز أن يتعدد مالكو السهم أمام الشركة، ويجوز اشتراك أكثر من شخص في السهم على أن يمثلهم أمام الشركة شخص واحد.

الفرع الثالث: حقوق حامل السهم.

تقدم أن حامل السهم يعتبر شريكا في شركة المساهمة، إلا أنه نظرا لطبيعة هذه الشركة وشخصيتها الاعتبارية فإن حامل السهم لا يعتبر -في الأنظمة المقارنة- مالكا لشيء من أموال الشركة، بل أموالها مملوكة لها نفسها، وإنما يثبت لحامل السهم في الشركة حقوق مالية وغير مالية(١) أهمها(٢):

أ- الحق في الحصول على نسبة من أرباح الشركة واحتياطياتها المتكونة من الاقتطاع من الأرباح.

ب- حق البقاء في الشركة، فلا يجوز فصل أي مساهم من الشركة إلا برضاه.

ج- حق الاشتراك في إدارة الشركة وفي انتخابات مجلس الإدارة، وذلك بالتصويت في الجمعية العمومية.

د- حق الرقابة على أعمال الشركة، بمراجعة ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة، وكل ما يتعلق بأمور الشركة، قبل انعقاد الجمعية

---

(١) وبناء على ما تقدم من أن شركة المساهمة منظمة أو مؤسسة قائمة على النظام أكثر من قيامها على العقد بين أعضائها يمكن تشبيه هذه الحقوق بحقوق المواطن في الدولة، ولهذا فإنها ليست حقوقا مكتسبة ولا مطلقة، بل هي حقوق نسبية خاضعة لقرارات الشركة نفسها (انظر الشركات التجارية لفوزي سامي، ص٢٥٧).

(٢) أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٨٧، ١٢٨٨؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٢٦، ٢٢٧.

العمومية، ويكون ذلك بإذن من الجمعية العمومية أو بقرار من المحكمة.

هـ- حق رفع دعوى على مديري الشركة في حال خطئهم في الإدارة.

و- الأولوية في الاكتتاب، فإذا قررت الشركة زيادة رأس المال، فإن الأولوية في الاكتتاب تكون للمساهمين القدامى، فيعطى لهم الحق في المساهمة في زيادة رأس المال خلال مدة معينة، ثم يساهم المساهمون الجدد بعد ذلك.

ز- حق التنازل عن السهم والتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو غير ذلك.

ح- الحق في اقتسام ناتج تصفية أموال الشركة عند حلها.

الفرع الرابع: أنواع الأسهم.

تتنوع الأسهم باعتبارات مختلفة، وأتناول شيئا من ذلك في أربع مسائل:

المسألة الأولى: أنواع الأسهم باعتبار الحصة التي يدفعها المساهم:

تتنوع الأسهم باعتبار الحصة التي يدفعها المساهم إلى نوعين[1]:

النوع الأول: أسهم نقدية، وهي التي يكتتب فيها المساهم على أن تستوفي الشركة قيمتها نقدا، وقد يتم حين الاكتتاب الوفاء بجزء من القيمة، على أن يتم الوفاء بالباقي في أجل أو آجال لاحقة يحددها مجلس إدارة الشركة.

النوع الثاني: أسهم عينية، وهي التي يكتتب فيها المساهم على أن يدفع مقابلها مالا عينيًّا (عرضا) عقارا أو منقولا.

(١) أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٢٢، ٢٢٣؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٨٩؛ وانظر الاستثمار بالأسهم لعيد الجهني، ص٤٥، ٤٦؛ شركات المساهمة لحسام عيسى، ص١٥٦-١٥٨؛ الاستثمار بالأسهم لغازي فلمبان، ص٢٨، ٢٩.

المسألة الثانية: أنواع الأسهم باعتبار شكل الإصدار:

تتنوع الأسهم باعتبار الشكل الذي تصدر به إلى نوعين[1]:

النوع الأول: أسهم اسمية، وهي التي تصدر باسم صاحبها ولا يتم تداولها إلا بالقيد في دفاتر الشركة، ولا يحتج بنقل ملكية السهم في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ القيد في سجل الشركة.

النوع الثاني: أسهم لحاملها، وهي أسهم تصدر دون ذكر اسم شخص ما، ويعتبر حامل السهم هو المالك له في نظر الشركة.

النوع الثالث: أسهم للأمر، وهي أسهم يذكر فيها اسم صاحبها مسبوقا بعبارة (لأمر) أو (لإذن)، ويتم تداول هذا النوع من الأسهم بالتظهير دون حاجة إلى الرجوع إلى الشركة.

المسألة الثالثة: أنواع الأسهم باعتبار الحقوق التي تعطيها لصاحبها:

تتنوع الأسهم باعتبار الحقوق التي تعطيها لصاحبها إلى نوعين[2]:

النوع الأول: أسهم عادية، وهي التي يكون لحاملها الحقوق المعتادة المذكورة سابقا، دون أن يمتاز بشيء من الحقوق عن غيره من المساهمين.

النوع الثاني: أسهم ممتازة، وهي الأسهم التي يمتاز حاملوها بحقوق ليست

---

(١) الاستثمار بالأسهم لعيد الجهني، ص٤٠، ٤١؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٨٩؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٢٤، ٢٢٥؛ الاستثمار بالأسهم لغازي فلمبان، ص٢٤.

(٢) أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٨٩؛ الاستثمار بالأسهم لعيد الجهني، ص٤٢، ٤٣؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٢٦، ٢٢٧؛ شركات المساهمة لحسام عيسى، ص١٥٩؛ الاستثمار بالأسهم لغازي فلمبان، ص٢٥، ٢٦.

لبقية المساهمين من حملة الأسهم العادية. ومن ذلك:

أ- الأولوية في الحصول على نسبة معينة من أرباح الشركة، كأن يقرر للسهم الممتاز ربح لا يقل عن ٥٪ من قيمته، فيعطى أولا أصحاب الأسهم الممتازة هذه النسبة من أرباح الشركة، فإن بقي شيء من الأرباح وزعت على مجموع الأسهم.

ب- الحق في استيفاء فائدة سنوية ثابتة سواء ربحت الشركة أو خسرت.

ج- الأولوية عند تصفية الشركة، فيستحق حاملو الأسهم الممتازة استعادة قيمة أسهمهم بكاملها عند تصفية الشركة قبل إجراء القسمة بين سائر المساهمين.

د- حق التصويت في الجمعية العمومية بأكثر من صوت للسهم الواحد.

وقد يمتاز السهم ببعض هذه الحقوق دون بعض، وتختلف الأنظمة فيما يجوز وما لا يجوز منحه من هذه الحقوق للأسهم الممتازة.

ومن أسباب إصدار الأسهم الممتازة أن الشركة قد ترغب في زيادة رأس مالها، فتعطي الأسهم الجديدة امتيازات لا تتمتع بها الأسهم القديمة، لتشويق الجمهور للاكتتاب بها.

المسألة الرابعة: أنواع الأسهم باعتبار استهلاكها[1] من عدمه:

(١) يقصد باستهلاك السهم قيام الشركة بدفع القيمة الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة، واستهلاك السهم يعتبر عملية استثنائية، فالأصل ألا يسترد المساهم قيمة السهم إلا بعد تصفيتها وتقسيم موجوداتها. إلا أن بعض الشركات المؤقتة تلجأ إلى الاستهلاك لتفادي رد قيمة الأسهم جميعا في وقت واحد عند نهاية الشركة، كما أن بعض الشركات التي يكون موضوعها مشروعا يهلك تدريجيًّا أو تكون موجوداتها مما يستهلك مع مرور الزمن كالسفن والسيارات تلجأ إلى استهلاك الأسهم تدريجيًّا، ليتم استهلاك جميع الأسهم عند انتهاء مدة الشركة أو المشروع. =

تتنوع الأسهم باعتبار استهلاكها أو عدم ذلك إلى نوعين[1]:

النوع الأول: أسهم رأس المال، وهي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها.

النوع الثاني: أسهم التمتع، وهي أسهم تعطى للمساهمين الذين استهلكت أسهمهم عوضا عنها، ويعتبر أصحاب أسهم التمتع مساهمين في الشركة، إلا أن نصيبهم من الأرباح أقل من نصيب أصحاب أسهم رأس المال.

= ويتم الاستهلاك التدريجي لمجموع الأسهم إما باستهلاك كامل لجزء من الأسهم يتم اختيارها دوريًّا بالقرعة، أو باستهلاك جزئي لجميع الأسهم برد نسبة معينة من قيمة جميع الأسهم كل مدة من الزمن، أو بشراء الشركة لبعض أسهمها المعروضة في الأسواق المالية. (الاستثمار بالأسهم لعيد الجهني، ص٤٣، ٤٤).

(١) الاستثمار بالأسهم لعيد الجهني، ص٤٣، ٤٤؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٩٠؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٣٢، ٢٣٣؛ شركات المساهمة لحسام عيسى، ص١٦٢؛ الاستثمار بالأسهم لغازي فلمبان، ص٢٦، ٢٧.

المطلب الثاني

حكم بيع الأسهم

وفيه تمهيد وفرعان:

تمهيد: في الوصف الفقهي للأسهم.

أتناول الوصف الفقهي مقدما له بتناول الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة- باعتبار هذه المسألة من المسائل المؤثرة في الوصف الفقهي للأسهم- وذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: مدى ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة:

تقدم في بيان معنى الشخصية الاعتبارية في القانون أن ذلك يراد به صلاحية الشركة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، الأمر الذي يقترب إلى حد كبير من معنى أهلية الوجوب التي يراد بها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[1].

---

(١) تقدم الإشارة إلى نوعي الأهلية ١/ ٦٠.
وقد ذهب بعض الشراح إلى أن أهلية الوجوب هي الشخصية القانونية نفسها، وذهب البعض إلى التفريق بينهما بأن المراد بالشخصية القانونية مطلق الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، والمراد بأهلية الوجوب مدى هذه الصلاحية وشمولها لكل الحقوق والالتزامات، أو اقتصارها على بعضها فقط (انظر المدخل لدراسة الأنظمة لعبد الرزاق الفحل وآخرين، ص٢٥٥).

و قبل تناول هذه المسألة يحسن التنبيه إلى أن مصطلح «الشخصية الاعتبارية» مصطلح قانوني، له معانٍ وآثار متعددة، ولا يلزم من إطلاقه هنا -إثباتا أو نفيا- إرادة جميع معانيه، وإنما المعاني المؤثرة في الوصف الفقهي للأسهم، وهي الذمة المستقلة -بالمعنى الفقهي لا القانوني[1]- لشركة المساهمة وملكيتها لموجوداتها

(١) الذمة بالمعنى الفقهي هي: وعاء مقدر في الإنسان (أو الشخص الاعتباري كما في الشركة)، تشغله الحقوق التي عليه (وتقدم تعريفها، انظر ١/ ٧٦، ٧٧).
والذمة بالمعنى القانوني هي: مجموع ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات مالية موجودة حالا أو قد توجد مستقبلا (وقد تقدم الإشارة إلى ذلك، انظر ٢/ ١٧٧).
والفرق بين المعنيين أن الذمة في الفقه الإسلامي تستوعب -إضافة إلى حقوق الخلق- حقوق الله تعالى، المالية منها وغير المالية، بخلاف الذمة بالمعنى القانوني فإنها تنحصر في الحقوق المالية التي للعباد دون غيرها من الحقوق.
وثمة فرق آخر بينه الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- فقال: «إذا كان النظران الإسلامي والأجنبي قد اتفقا في أن الذمة فكرة متصورة، فإنهما مختلفان في ماهية هذا المفهوم المتصور لها: فالفقه الأجنبي يتصور الذمة في صورة مال للشخص صالح لوفاء الديون. والفقه الإسلامي يتصورها في صورة محل مقدر في الشخص تثبت فيه الديون، كما سلف بيانه.
فالذمة في الفقه الإسلامي هي ذمة شخصية.
أما في الفقه الأجنبي فإنها ذمة مالية يقوم مفهومها على أساس مادي هو أموال الشخص.
ولكن لما اعترضتهم مشكلة تعلق الديون عندئذ بعين أموال المدين وما يستوجبه ذلك من شلل في حركته الاقتصادية التجئوا إلى طريقة الافتراض والتجريد التي سار عليها الفقه الإسلامي في نظرية الذمة، فجردوا مفهوم الذمة ونقلوه من معنى أموال الشخص والتزاماته الحاضرة إلى مجموعة حقوقه والتزاماته الحاضرة والمتوقعة، أي: كل ما يمكن أن يتكون له وعليه من حقوق والتزامات، واعتبروا لهذه المجموعة كيانا اعتباريًّا مستقلًّا عن أمواله القائمة. ولكنها بقيت في نظرهم عبارة عن مجموعة أموال الشخص الضامنة لديونه. فلم يصلوا إلى الخطوة الفنية التي خطاها الفقه الإسلامي في اعتبار مفهوم الذمة أمرا شخصيًّا محضا هو تلك المحلية الاعتبارية المقدرة في الشخص لاستقرار الحقوق عليه.=

ولما لها من الحقوق، أما المعاني الأخرى للشخصية الاعتبارية فليست مرادة هنا، وذلك بغض النظر عن صحة هذه المعاني من عدمه، فذلك خارج عن محل البحث.

لقد اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في مدى اتصاف شركة المساهمة بالشخصية الاعتبارية، وذلك على قولين:

القول الأول: أن شركة المساهمة تتصف بالشخصية الاعتبارية، فتثبت لها ملكية موجوداتها، ويثبت لها ذمة مالية مستقلة عن المساهمين[1].

القول الثاني: أن شركة المساهمة لا تتصف بالشخصية الاعتبارية، فلا تتصف بالذمة المالية المستقلة عن المساهمين، ولا تثبت لها ملكية موجوداتها[2]. وأصحاب هذا القول قد يطلقون الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة، لكن ذلك عندهم على سبيل التجوز، لتسليمهم ببعض الآثار العملية المترتبة على مبدأ الشخصية الاعتبارية، خاصة في مسائل الإدارة ونحوها، إلا أنهم يصرحون بترتيب هذه الآثار على قواعد شرعية أخرى غير الشخصية الاعتبارية[3] على ما سيأتي بيانه.

= فلذا بقي في مفهوم الذمة القانوني شيء من الاضطراب وقلة الانسجام بين نظرين متنافرين: نظر مادي ونظر مجرد، في موضوع واحد منظور إليه، هو مالية الشخص.
فبينما يعرفون الذمة بأنها مجموع الأموال التي يختص بها الشخص من حقوق له وتكليفات عليه، تراهم يعتبرون لهذه الأموال خاصية التجرد والاستقلال عن نفسها، فكأنها مجموعة أموال أخرى متصورة للشخص ليست بملكه حالا ولا ما سيملكه، لكيلا تتعلق الحقوق بأعيان المال فتحجره» (المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص٢١٢، ٢١٣).

(١) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٤٩؛ أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي محيي الدين القره داغي، ص٤٨.

(٢) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ١/ ١٨٩، ١٩٠.

(٣) انظر أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٣٥-٣٧.

دليل القول الأول:

أن الحاجة العامة داعية لشركات المساهمة، ولا يمكن قيام شركات المساهمة بدورها وتحقيقها النتائج المرجوة منها دون اتصافها بالشخصية الاعتبارية.

والشخصية -بمعنى الذمة والملكية- تثبت لغير الإنسان إذا دعت الحاجة إلى ذلك، فليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من ذلك(١)، وقد عرفها الفقه الإسلامي وإن لم يسمها ويعرفها بهذا الاسم الحديث، «فتتجلى صورة الشخصية على أتم وجه وأكمل صورة في شخصية الوقف وبيت المال، فقد جعل الفقه الإسلامي لهما ذمة اعتبارية وأهلية وجوب لتكون لهما حقوق ولتجب عليهما التزامات وواجبات»(٢).

وإذا ثبت ذلك فإن الشخصية الاعتبارية تثبت لشركة المساهمة كما أثبتت للوقف وبيت المال ونحوهما، بجامع الحاجة الداعية إلى ذلك في كل منها.

ويتأكد ذلك بالنظر إلى ما تقدم في تعريف شركة المساهمة من أنها أقرب إلى أن تكون نظاما من كونها عقدا، مما يتوجه معه القول بأن لها حكم المنظمات الحكومية وغير الحكومية التي لا ينبغي أن يختلف في ثبوت الشخصية الاعتبارية لها.

ويضاف إلى هذا أن المتعاملين مع شركة المساهمة والمتداولين لأسهمها لا ينظرون إلى أشخاص الشركاء، وإنما ينظرون إلى الشركة نفسها مركزا ماليًّا وإدارة ونشاطا، وأن المساهمين يتغيرون باستمرار -بتداول أسهمها في الأسواق المالية-

(١) انظر الشركات لعلي الخفيف، ص٢٦.
(٢) الذمة والحق والالتزام للمكاشفي الكباشي، ص٣١، ٣٢؛ وانظر الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص١٦.

دون أن يؤثر ذلك في الشركة، وذلك يدل على أن شركة المساهمة لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة تمام الاستقلال عن شخصيات الشركاء.

ويعترض على هذا الدليل باعتراضات:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بثبوت الشخصية للجهات كالوقف وبيت المال، وذلك لعدم ثبوت الذمة لها، فإن الذمة مشتقة من العهد، ولا عهد لها، إضافة إلى أن الذمة لا تختص بالحقوق المالية، بل يثبت فيها أيضا بعض حقوق الخلق غير المالية، وحقوق الله المالية وغير المالية، ومثل هذه الحقوق لا تجب على هذه الجهات، ويتأكد ذلك بأن ما يبقى في ذمة الإنسان من حقوق الخلق دون وفاء في الدنيا يوفيه في الآخرة، وذلك غير متصور في هذه الجهات.

وقد نص على ذلك الفقهاء:

أ- فنص الحنفية في جدار الوقف إذا كان مائلا فسقط فأتلف نفسا أو مالا: أن الضمان على الواقف أو على عاقلته، ولا يرجع فيه في الوقف، لأنه لا ذمة له[١].

ب- ونصوا على أن استدانة القيم على الوقف لإصلاح الوقف لا تُثبت الدين في الوقف، إذ لا ذمة له، والموقوف عليهم -كالفقراء- لا تتصور مطالبتهم لكثرتهم، ولهذا لا يثبت الدين إلا على القيم، ويرجع به في غلة الوقف، وإذا مات القيم فإن ورثته يقومون مقامه في ذلك[٢].

ج- وذكر بعض الشافعية فيمن عمر وقفا من غلته بإذن ناظره وفضل له شيء، فأحاله الناظر على أحد مستأجري الوقف بما فضل له، أن ذلك لا يصح حوالة، لعدم ثبوت الدين المحال به في ذمة المحيل، ذلك أن الناظر لم تشتغل ذمته بشيء، بل هي

(١) رد المحتار: ٦/ ٥٩٩.

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية: ١/ ٢٢٢؛ رد المحتار: ٤/ ٤٣٩.

بريئة، والوقف لا ذمة له، وإنما يصح ذلك من باب الإذن للعامر باستيفاء حقه من المستأجر، والإذن للمستأجر بأداء ما عليه للعامر(١).

د- ولما نص الحنابلة على أن من شأن القرض أن يصادف ذمة وأن الدين لا يثبت إلا في الذمم، استشكل بعضهم صحة الاقتراض لبيت المال والوقف ونحوه، وأجاب عنه بأن الدين في ذلك «يتعلق بذمة المقترض، وبهذه الجهات، كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني، فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله، بل من ريع الوقف وما يحدث لبيت المال، أو يقال: لا يتعلق بذمته رأسا وما هنا بمعنى الغالب فلا ترد المسائل المذكورة لندرتها»(٢). وما ذلك إلا لعدم ثبوت الذمة لهذه الجهات.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن الذمة -وإن كانت مشتقة من العهد- إلا أنها في الاصطلاح الفقهي ليست إلا وعاء مقدرا يفرضه الذهن موجودا في الإنسان، حتى تقدر الديون والالتزامات الواجبة على الإنسان مستقرة فيها حتى يؤديها(٣).

وإذا كانت الذمة بهذا المعنى فلا مانع من تقديرها ثابتة لكل جهة تثبت عليها الديون، الأمر المتحقق في الوقف وبيت المال ونحوهما من الجهات، لما قرره الفقهاء من جواز الاستقراض عليهما(٤) وثبوت بعض الحقوق فيهما(٥)، وأن الوفاء

(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ٥/ ٢٣١.

(٢) كشاف القناع: ٣/ ٣١٤، ٣١٥.

(٣) انظر ما تقدم ١/ ٥٩-٦٢.

(٤) انظر في الاستقراض على بيت المال: تحفة المحتاج: ٦/ ٣٤٨؛ الفروع: ٤/ ١٦٣؛ كشاف القناع: ٤/ ٢٢٧؛ الموسوعة الفقهية: ٣٣/ ١١٧.
وانظر في الاستقراض على الوقف: البحر الرائق: ٥/ ٢٢٦-٢٢٨؛ رد المحتار: ٤/ ٤٣٩، ٤٤٠؛ تحفة المحتاج: ٦/ ٢٨٩؛ حاشية الجمل: ٣/ ٥٩٢؛ الإنصاف: ٧/ ٧٢؛ كشاف القناع: ٤/ ٢٦٧.

(٥) من الحقوق اللازمة في بيت المال على سبيل المثال: =

بذلك يكون من غلة الوقف وما يرد لبيت المال. ولا معنى للاستقراض على الوقف وبيت المال ولا لثبوت الحقوق فيهما إلا أن الدين ثابت عليهما.

وقد نص الشافعية على أن الوصية للوقف جائزة، وعللوا ذلك بأن الوقف «حر يملك، أي: منزل منزلته»[١]. كما نص المالكية على أن من شرط الموقوف له «أن يكون أهلا للتملك حكما كالمسجد، أو حسًّا كالآدمي»[٢].

أما ما ورد عن بعض الحنفية من أن الدين ثابت في ذمة الناظر ويرجع به في غلة الوقف، فإنهم «في الوقت الذي يصرحون فيه أن الوقف لا ذمة له وأن الدين لا يثبت عليه واتخذوا من ذمة القيم الشخصية جسرا لثبوت الدين عليها، نراهم قد وقعوا فيما تهربوا منه، فقد أثبتوا في النهاية للقيم أو لورثته من بعده الرجوع على الوقف بالدين،

= أ- المصارف المستحقة في بيت المال على وجه البدل كأرزاق الجند وأثمان السلاح، فإن كان فيه ما يفي بها وجب تعجيل دفعها، وإن لم يكن فيه ما يفي بها كانت مستحقة عليه مع وجوب الإنظار، كما هو الحكم في الدين على المعسر (الأحكام السلطانية للماوردي، ص٢٥٧، ٢٦٧؛ وانظر المبسوط: ٣/ ١٨).

ب- الدية في بعض الحالات، كما في جناية الخطأ من الحاكم والقاضي ومن في حكمهما من أهل الولايات العامة، وكذلك جناية الخطأ ممن ليس له عاقلة فإنه يعقل عنه بيت المال (المبسوط: ٩/ ٦٠، ٦٣؛ بدائع الصنائع: ٧/ ٤٨؛ تبيين الحقائق: ٣/ ٢٩٧، ٢٩٨، ٦/ ١٨١؛ منح الجليل: ٨/ ٢٤٨؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٢٩؛ المغني: ٦/ ٣٦، ٣٧، ٨/ ٣٠٨؛ كشاف القناع: ٦/ ٤٤٦).

ومن الحقوق اللازمة في الوقف:

أ- أداء الخراج إذا كان أرضا خراجية (المبسوط: ١٢/ ٤٣).

ب- أجور القائمين عليه والعاملين فيه (المبسوط: ١٢/ ٤٣؛ وانظر بلغة السالك: ٤/ ١١٩، ١٢٠؛ مغني المحتاج: ٣/ ٥٥٤؛ الإنصاف: ٥/ ٣٤٠؛ كشاف القناع: ٤/ ٢٧١).

(١) نهاية المحتاج: ٦/ ٤٨؛ تحفة المحتاج: ٧/ ١٣.

(٢) شرح الخرشي: ٧/ ٨٠؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٢٦٥.

وما ذلك إلا اعترافا منهم بثبوت الدين في ذمة الوقف، فالوقف هو المدين الحقيقي الذي يطالب بالدين، ولبعض فقهاء الأحناف نصوص تفيد بظواهرها ثبوت الدين على الوقف رأسا دون وساطة ذمة القيم»[١].

على أن إثبات الذمة لهذه الجهات لا يلزم منه أن تكون ثابتة لها على نحو ثبوتها للإنسان، بل تثبت لها بالكيفية والقدر المناسب لطبيعتها الخاصة، حتى لا تستوعب إلا حقوق الخلق المالية المتناسبة مع طبيعتها وحاجتها والنشاط الذي تقوم به.

وفي هذا يقول الشيخ علي الخفيف -رحمه الله-: «إن نظرية الذمة وما فرع عليها من الأحكام ليست إلا تنظيما تشريعيًّا فقهيًّا لا يراد منه إلا ضبط الأحكام واتساقها وليس إلا أمرا اجتهاديًّا يصح أن يتغير ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها وتغير أحكامها وتنوعها إذا ما اقتضت المصلحة والعرف ذلك. وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان وتفسر تفسيرا يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت لغيرها من ذلك، فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والإيجابية»[٢].

أما ما نص عليه الفقهاء من عدم ثبوت الذمة لهذه الجهات فمرادهم بذلك- والله أعلم- الذمة بمعناها التام المتحقق في الإنسان، والتي يثبت فيها الحقوق بأنواعها، المالي منها وغير المالي، ما كان منها من حقوق الله أو من حقوق العباد، فالذمة بهذا المعنى لا تثبت -قطعا- لغير الإنسان، إلا أنه لا مانع من إثبات ذمة دون هذه الذمة للجهات غير الإنسان.

(١) الذمة والحق والالتزام للمكاشفي الكباشي، ص٣٧؛ وانظر المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص٢٧٧.

(٢) الشركات لعلي الخفيف، ص٢٦.

ويضاف إلى ذلك أنه لم يكن في عصور الفقهاء المتقدمين ما يقتضي إثبات ذمة لغير الإنسان، ويتضح ذلك من النقل المتقدم عن الحنابلة من أن المسائل التي يقترض فيها للجهات نادرة، مما يظهر معه أنهم لم يثبتوا الذمة -والتي ليست إلا صناعة فقهية يراد منها ضبط الأحكام- لهذه الجهات لعدم الحاجة إلى ذلك، أما في العصر الحاضر فإن الحاجة لإثبات الذمة للجهات متأكدة، لكثرة ما تجريه هذه الجهات -خاصة الدولة ومؤسساتها- من المعاملات مع الأفراد ومع الجهات الأخرى، ولا تستقيم أحكام هذه المعاملات دون تقدير الذمة ثابتة للجهات التي تجريها. ومنه يتبين أن «اختلاف الشرع الوضعي عن الفقه الإسلامي في إثبات الذمة للشركات مرده إلى مراعاة التعامل والعرف والاستجابة للتطور الاقتصادي والمعاملات الشائعة بين الناس في الأزمان الأخيرة، وليس خلافا جوهريًّا يرجع إلى اختلاف في أصول الفقهين الأساسية»(١).

الاعتراض الثاني: على التسليم بثبوت الشخصية للوقف وبيت المال، فإنه لا يصح قياس شركة المساهمة عليهما، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن شركة المساهمة مملوكة، وذلك يتنافى مع كونها مالكة لموجوداتها، بخلاف الوقف وبيت المال، فإن الوقف لا مالك له، وبيت المال بمعناه، لتعذر الإحاطة بمالكيه.

ويجاب عن هذا الوجه: بأنه لا مانع من أن يثبت الملك لشركة المساهمة مع كونها مملوكة لأصحابها، بدليل أن العبد مع كونه مملوكا يكون مالكا أيضا على ما تقدم ترجيحه(٢).

---

(١) الشركات لعلي الخفيف، ص٢٦.

(٢) انظر ١/ ٥٣٣.

الوجه الثاني: أنه لا يمكن في الوقف وبيت المال تقدير الديون ثابتة على غيرهما، ولا تقدير الأموال المخصصة لهما ملكا لغيرهما، فإن الوقف لا مالك له، وبيت المال وإن كان بيت مال المسلمين، إلا أنهم لكثرتهم وانتشارهم يتعذر حصرهم، فلهذا يتوجه القول بإثبات الشخصية الاعتبارية لهما.

أما شركة المساهمة فملاكها -وإن كثروا- محصورون، كما أن لهم نائبا ينوب عنهم وهو مجلس إدارة الشركة، فلهذا تثبت الديون الناشئة عن نشاط الشركة في ذممهم وتكون موجوداتها وحقوقها ملكا لهم، دون حاجة لتقدير شخصية اعتبارية للشركة.

ويجاب عن هذا الوجه: بأن الحاجة لتقدير الشخصية الاعتبارية لشركات المساهمة قائمة مع وجود الملاك، لما يترتب على ذلك من آثار لا بد منها لقيام شركات المساهمة بدورها وتحقيقها النتائج المرجوة منها.

ويردّ هذا الجواب ويجاب عن رده على نحو ما سيأتي في الاعتراض الثالث.

الاعتراض الثالث: لا يسلم بأن شركات المساهمة لا يمكن أن تقوم بدورها دون اتصافها بالشخصية الاعتبارية، لأنه يمكن تحقيق أهم الأحكام المترتبة على وصفها بالشخصية الاعتبارية بتنـزيلها على قاعدة أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وأن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة[1]، ومن ذلك على سبيل المثال:

أ- يرد عدم تصرف المساهمين في أموال الشركة طيلة مدة بقائها إلى العرف الذي هو كالشرط، فذلك كالمشترط عليهم، ولا يعني ذلك أن هذه الأموال خرجت

(١) انظر أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٣٥؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ١/ ١٩٠؛ شركة المساهمة لصالح المرزوقي، ص٢١٥-٢٢١؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٢٢٤-٢٤٢.

عن ملكهم، كالمال المرهون، لا يملك صاحبه التصرف فيه مع بقائه على ملكه[1].

ب- وإلى ذلك أيضا يرد عدم جواز مطالبة دائني المساهم بالحجز على ما يقابل أسهمه من أموال الشركة أو على الحصة التي قدمها في رأس المال، ذلك أنه يجوز للمدين قبل الحجر أن يرهن ما يشاء من أمواله، ويجوز له أيضا أن يرهن بعض ماله فيما يستقبل من الدين وإن لم يحدث بعد، فكذلك يجوز للمساهم أن يجعل بعض ماله -وهو حصته من الشركة- مخصصا للوفاء بديون الشركة الحالية والمستقبلية، وليس لدائنيه المطالبة بها بعد هذا التخصيص.

ج- أما تحديد مسئولية المساهم عن ديون الشركة، فمرده أيضا إلى العرف، الذي هو بمنزلة الشرط، فإن دائني الشركة عند تعاقدهم معها يعلمون أن مسئولية المساهمين عن ديونها محدودة، فيكون ذلك كما لو اشترط عليهم براءة المساهمين عند إفلاس الشركة مما زاد عن أموال الشركة من ديونها، وذلك جائز[2].

والجواب عن هذا الاعتراض من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الرد إلى قاعدة الشروط لا يمكن في بعض الخصائص المهمة لشركة المساهمة، ومن ذلك المسئولية المحدودة للمساهمين عن الأضرار الواقعة على الغير الناتجة عن مزاولة الشركة لنشاطها[3]، فإنه لا يمكن رد ذلك إلى قواعد الشروط، لعدم وجود علاقة تعاقدية بين الشركة والمتعدى عليه.

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ١/ ١٩٠.

(٢) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٢٢٤-٢٤٢.

(٣) والتعويض عن هذه الأضرار لا يمكن أن يتحمله من وقع الضرر منه من موظفي الشركة على كل حال، لأن الموظف أجير خاص لا يضمن ما تجنيه يده فيما أذن له من العمل دون تعدٍّ منه أو تفريط (انظر مجمع الضمانات، ص٢٨؛ المبسوط: ١٥/ ١٠٣؛ شرح الخرشي: ٧/ ٢٨؛ المغني: ٥/ ٣٠٦، ٣٠٧).

الوجه الثاني: أن الرد إلى قاعدة الشروط قد لا يسلم في بعض الخصائص، ومن ذلك مثلا اشتراط البراءة مما يزيد من الدين عن المال عند الإفلاس، فإن في هذا الشرط غررا(١)، للجهالة بما يتحصل للبائع ونحوه من الثمن، فهو بمعنى أن يشتري سلعة بثمن مؤجل على أنه إن قدر على الوفاء فالثمن مائة، وإن أعسر فالثمن ما يتيسر له الوفاء به، فهذا الشرط غير جائز، لما فيه من الجهالة بالثمن، بخلاف من اشترى سلعة بمائة وهو معسر أو على خطر الإفلاس، فإن ما لا يوفيه المشتري من الثمن يبقى في ذمته وللبائع مطالبته به عند الميسرة.

الوجه الثالث: أنه وإن أمكن رد خصائص شركة المساهمة إلى قاعدة الشروط إلا أن ردها إلى الشخصية الاعتبارية أولى، ذلك أن الرد إلى الشخصية الاعتبارية ينتظم معظم هذه الخصائص ويؤلف بينها حتى تصبح متجانسة مفهومة المعنى والعلة، بخلاف قاعدة الشروط التي ترد كل خصيصة إلى معنى الاشتراط الخاص بها، مما يجعل هذه الخصائص متنافرة غير منسجمة لا ينتظمها معنى واحد، وإنما هو التكلف في تخريج كل خصيصة على حدة.

ويضاف إلى ذلك أن مرد هذه الخصائص في الحقيقة هو معنى الشخصية الاعتبارية المقرر لشركة المساهمة عند القانونيين، فإذا لم يكن في هذه الشخصية محذور شرعي فإن إثباتها وفق الضوابط الشرعية ثم الانطلاق منها إلى إثبات آثارها أولى من إنكارها مع إثبات آثارها كل واحدة على حدة وتخريج كل منها على معنى خاص بها، مما يجعلها مجموعة من الأحكام لا ينتظمها معنى واحد، يقطع المتأمل فيها أن منشأها ليست هذه التخاريج ولا ضرورات التعامل المباشرة وإنما معنى مستتر لا يريد أصحاب هذه التخاريج الإقرار به، وفي نفس الوقت يريدون تحصيل آثاره.

---

(١) فتح العلي المالك: ١/ ٣٤٢؛ وانظر -في الجواب عنه- الخدمات الاستثمارية ليوسف الشبيلي: ١/ ٢٢٧.

دليل القول الثاني: أن «شركة المساهمة... تنطبق عليها قواعد شركة العنان، وهي إما شركة عنان بحتة، وإما عنان ومضاربة.

أما أنها شركة فلأنه يصدق عليها أنها اجتماع في استحقاق أو تصرف كما يعرفها الحنابلة[١]، ولأنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح[٢]، أو هي إذن من كل واحد من المتشاركين للآخر في التصرف في مال لهما مع بقاء التصرف لأنفسهما، كما يعرفها المالكية[٣].

ولا يقال: إن شركاء المساهمة لا يتحقق لهم جميعا الاشتراك في التصرف، فالتصرف إما أن يكون منهم جميعا، وإما أن يكون ممن هو وكيل عنهم، وهو مجلس الإدارة.

وأما أنها شركة عنان فلانطباق شركة العنان عليها، فقد عرفها ابن قدامة بأنها: أن يشترك اثنان بماليهما، ليعملا فيه ببدنيهما[٤]، والصحيح من مذهب الحنابلة[٥] جواز أن يعمل فيه أحدهما، وشركة المساهمة مثلها....

فإن قلنا: إن مجلس الإدارة يجب أن يكون مساهما كما هو شرط في النظام

---

(١) انظر الإنصاف: ٥/ ٤٠٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٤٩٦. ففي كشاف القناع: أن الشركة نوعان اجتماع في استحقاق أو اجتماع في تصرف. والنوع الأول: شركة في المال، كاثنين ملكا عينا بمنافعها بإرث أو شراء أو هبة ونحوها، أو ملكا الرقبة دون المنفعة، أو بالعكس، ويلحق بذلك ما إذا اشتركا في حق الرقبة، كما لو قذفهما إنسان بكلمة واحدة فإنه يحد لهما حدًّا واحدا.. والنوع الثاني شركة عقود، وهو المراد هنا، وفي الإنصاف نحو ذلك مختصرا.

(٢) الجوهرة النيرة: ١/ ٢٨٥؛ مجمع الأنهر: ١/ ٧١٤.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٤٨؛ منح الجليل: ٦/ ٢٤٨.

(٤) المغني: ٥/ ١٠.

(٥) الإنصاف: ٥/ ٤٠٨؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٠٨.

السعودي، ويأخذ مكافأته نسبة من الربح كانت عنانا ومضاربة، لأن مجلس الإدارة سيتكفل بالعمل في مقابل نصيب من الربح، جاء في **المغني**[1]: وإن اشترك مالان وبدن صاحب أحدهما فذلك جائز.

وإن قلنا: إن مجلس الإدارة يأخذ أجرة أو مكافأة ولا يكون مساهما، تكون شركة عنان بحتة، لأن مجلس الإدارة حينئذ يعمل بالوكالة عن جميع الشركاء، والوكالة بأجر جائزة»[2].

وإذا تبين أن شركة المساهمة لا تخرج عن قواعد الشركات، من العنان والمضاربة، لم تثبت لها الشخصية الاعتبارية على ما هو مقرر في أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، خاصة وأن اتصاف شركة المساهمة بالشخصية الاعتبارية «ليس جزءا من حقيقة شركة المساهمة، وإنما هو تصور منبثق من مجموعة الأحكام التي وضعتها القوانين الوضعية لهذا النوع من الشركات، بل وللشركة بشكل عام، وفي مقدمة هذه الأحكام أن أموال الشركة ليست ملكا للشركاء، وإنما هي ملك للشركة ذاتها، وهو حكم ليس خاصًّا -عندهم- بشركة المساهمة، بل هو حكم عام لكل أنواع الشركات، عدا شركة المحاصة[3]، ولذا فإن للفقهاء مندوحة في عدم الاتفاق مع هذا التصور، ووضع تصور يتطابق مع حقيقة شركات المساهمة، يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها المنظمة للشركات»[4].

ومما يؤكد أن وصف الشخصية الاعتبارية ليس جزءا من حقيقة شركة المساهمة «أن القوانين نفسها اختلفت في المرحلة التي تمنح فيها الشركة هذا الوصف، ففي

(١) ٥/ ٩، والعبارة للخرقي بتصرف.
(٢) شركة المساهمة لصالح المرزوقي، ص٢٩٩-٣٠١.
(٣) انظر ٢/ ١٨٤.
(٤) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ١/ ١٨٧.

بعض القوانين -كالقانون الأردني- تكتسب الشركة هذا الوصف بمجرد تسجيلها من قبل السلطات المختصة في السجل المعد لهذا الغرض، وهو أمر يسبق مرحلة طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام، وفي بعض القوانين -كقانون الشركات المصري- لا تكتسب الشركة هذا الوصف إلا بعد القيد في السجل التجاري، الذي لا يتم إلا بعد انتهاء مرحلة الاكتتاب.

ولذلك يتصور قيام شركة مساهمة بكل ما هو مقرر لها من أحكام...، دون أن توصف بالشخصية الاعتبارية، ودون أن تكون مسئولية الشركاء فيها محدودة، ودون أن يحكم بنزع ملكية الشركاء لأموالهم»[(١)].

ويعترض على هذا الدليل: بعدم التسليم بأن شركة المساهمة من شركة العنان أو شركة المضاربة، للفوارق التي بين شركة المساهمة وشركة العنان والمضاربة، ومن ذلك:

١- ضعف المعنى التعاقدي في شركة المساهمة، على ما تقدم الإشارة إليه، وأبرز ما يتجلى به هذا الضعف ما تمتاز به شركات المساهمة من كثرة تدخل الأنظمة واللوائح في تنظيمها من أجل الرقابة على نشاطها وحماية أموال الجمهور ومصالح الأمة، وشمول هذه الأنظمة لكثير من جوانب تكوين ونشاط شركات المساهمة إلى حد يمكن معه القول بأنه ليس للشركاء في شركات المساهمة من دور سوى الإعلان عن رغبتهم في تكوين مؤسسة أو منظمة محكومة بهذه الأنظمة التي لا يملكون مناقشتها.

٢- «أن حملة أسهم شركة المساهمة ليس لهم المشاركة في إدارتها، إلا إذا جرى تعيينهم في مجلس الإدارة أو كانوا موظفين لا يتميزون على سائر العاملين

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ١/ ١٨٩.

فيها، أما في المشاركة.. فلهم حق إدارة الشركة إلا إذا تنازل بعضهم لبعض أو الجميع لطرف آخر»[١].

٣- «أن المالك لأسهم الشركة ليس وكيلا عن الشركة ولا أنداده من الشركاء، ولذلك لا يمكنه أن يلزم الشركة بتصرف يتصرفه مع الآخرين. أما في المشاركة فإن الشريك وكيل عن الشركة، ولذلك فإن تصرفاته ملزمة للشركة»[٢].

٤- «مسئولية حامل الأسهم في شركة المساهمة محدودة، أما مسئولية الشريك في المشاركة فهي غير محدودة»[٣].

وعلى التسليم بأن شركة المساهمة من شركة العنان أو المضاربة فإن ذلك وإن كان لا يقتضي إثبات الشخصية الاعتبارية لها إلا أنه لا يقتضي المنع منه أيضا، وعليه فيجوز إثبات الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة إذا دعت الحاجة لذلك.

أما ما ذكر من أن الشخصية الاعتبارية ليست جزءا من حقيقة شركة المساهمة فغير صحيح، بدليل أنه لا توجد شركة مساهمة إلا وهي تتصف بالشخصية الاعتبارية، وأن شركات المساهمة منذ نشأت كانت متصفة بهذه الشخصية، على ما تقدم في نشأة شركات المساهمة، وأن الاتصاف بالشخصية الاعتبارية لازم لبقاء شركة المساهمة واستقامة نشاطها.

وهذا بخلاف أنواع الشركات الأخرى، فإن اتصافها بالشخصية الاعتبارية محل خلاف بين القوانين، وكثير من القوانين لم تقرر لها هذه الصفة إلا في وقت متأخر، إضافة إلى أن هذه الصفة ليست ضرورية لها، ويمكن الاستغناء عنها بقواعد الوكالة، بخلاف شركة المساهمة.

وأما اختلاف القوانين في المرحلة التي تمنح فيها الشركة صفة الشخصية

(١)، (٢)، (٣) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٢٠.

الاعتبارية، فليس فيه دلالة على أن هذه الصفة ليست جزءا من حقيقتها، لاتفاقها في النهاية على وصفها بهذه الصفة، وعلى أنها لا تزاول نشاطها ولا يتحقق الغرض منها إلا بعد اتصافها بهذه الصفة.

أما أن الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة تصور منبثق من مجموعة أحكام وضعتها القوانين الوضعية، فليس مبررا لنفيها، ذلك أن إثبات الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة في القوانين الوضعية لم يكن ناتجا عن نظريات قانونية موروثة من التراث الروماني أو الكنسي لأوربا، بل نتج عن ضرورات التعامل الناشئة عن التطورات المتسارعة التي يشهدها عصرنا الحاضر، وما كان كذلك من الأحكام والنظريات القانونية فهو إرث بشري تستفيد منه الأمم كافة ولا ينسب لأمة بخصوصها، كما هو الحال في علوم الطب والطبيعة والصناعة، فإذا أضيف إلى ذلك أن ضرورات التعامل المشار إليها لم تكن ناتجة عن أوضاع أو أحكام غير شرعية، وأن فكرة الشخصية الاعتبارية –بمعنى ثبوت الذمة والملكية لغير الإنسان– موجودة في الفقه الإسلامي، وأن الحاجة داعية لإثباتها لشركة المساهمة حتى في ظل واقع محكوم بقواعد الفقه الإسلامي لعدم إمكانية الاستغناء عنها بقاعدة الشروط على ما تقدم الإشارة إليه، وأنه لا محظور ولا مفسدة في ذلك، إذا تبين ذلك كله فإنه لا مانع من إثبات الشخصية الاعتبارية لشركات المساهمة، وليس سبق إثباتها في القوانين الوضعية بمؤثر في ذلك.

الترجيح: الراجح –والله أعلم– هو القول الأول، لما تقدم في بيان دليله والإجابة عن الاعتراضات الواردة عليه، ولما يعترض به على دليل القول الثاني.

هذا ومما تقدم في عرض أدلة القولين والمناقشات يتبين أن إثبات الشخصية الاعتبارية لشركات المساهمة قائم على أمرين:

الأمر الأول: الحاجة الملحة لشركات المساهمة في الاقتصاد المعاصر، وعدم إمكان قيامها دون إثبات شخصية اعتبارية لها، خاصة أن تحديد مسئولية المساهمين عن ديون الشركة -والذي يعد من أهم مزايا شركات المساهمة- يتعذر دون إثبات الشخصية الاعتبارية لها.

الأمر الثاني: ضعف المعنى التعاقدي في شركات المساهمة، مما يباعد بينها وبين سائر الشركات، ويجعلها أقرب لأن تكون منظمة لها حكم المنظمات والمؤسسات العامة في ثبوت الشخصية الاعتبارية لها.

وحيث كان الأمر كذلك فالأولى قصر هذه الشخصية على شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للجمهور ويساهم فيها الكثير من الناس - وهي محل البحث هنا- إذ يتجلى فيها هذان الأمران بوضوح، ويصعب فيها تطبيق قواعد الشركات القائمة على معنى التعاقد بين الشركاء ووكالة بعضهم عن بعض، بخلاف الشركات التي يكون المساهمون فيها عددا قليلا فإن المعنى التعاقدي يكون بارزا فيها، إضافة إلى أنه لا حاجة لإثبات الشخصية الاعتبارية لها، لأن قواعد الشركات ممكنة التطبيق فيها وكافية لقيامها بعملها، خاصة إذا تقرر أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، مما يمكن معه للشركاء اشتراط ما يحفظ حقوقهم ويضمن حسن إدارة الشركة واستمرارها مددا طويلة من الزمن، أما تحديد مسئولية الشركاء عن ديون الشركة فلا مسوغ له -فيما يظهر لي- في هذا النوع من الشركات، لأن فيه مفاسد منها إمكان أن يتواطأ الشركاء على اتخاذ المسئولية المحدودة ذريعة لأكل أموال الناس بالباطل[1].

(١) انظر تعليق الدكتور الصديق محمد الضرير على بحث الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة لمحمد القري، ص٦٣.

المسألة الثانية: الوصف الفقهي للأسهم:

اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في الوصف الفقهي للأسهم على ثلاثة أقوال[1]:

القول الأول: أن السهم يمثل حصة شائعة من الشركة نفسها دون موجوداتها، وذلك باعتبارها شخصية اعتبارية تتمتع -مع كونها مملوكة للمساهمين- بذمتها المستقلة وملكيتها لموجوداتها، وإلى هذا ذهب الدكتور محمد علي القري[2].

وهذا القول يقترب من التصور القانوني للسهم المتقدم الإشارة إليه، بل هو

(١) يذكر بعض الباحثين في هذه المسألة قول من ذهب من الفقهاء المعاصرين إلى أن الأسهم من عروض التجارة، والذي يظهر لي أن محل هذا القول في باب زكاة الأسهم، لا في باب بيعها، وذلك لما يلي:

أ- أن القائلين بهذا القول إنما أوردوه في معرض بيان حكم زكاة الأسهم حسبما اطلعت عليه من أقوالهم.

ب- أنه لا تأثير لكون الأسهم من عروض التجارة في حكم بيعها، إذ لا يختلف حكم بيع الشيء إذا كان معدًّا للتجارة عن حكم بيعه إذا لم يكن كذلك.

ج- أنه لا تعارض بين القول بأن الأسهم من عروض التجارة، والأقوال الواردة أعلاه، فيجوز أن يقال بأن الأسهم في باب الزكاة لها حكم عروض التجارة بالنظر إلى ما أعدت له، وفي باب البيع لها حكم موجودات الشركة بالنظر إلى حقيقتها، كما أن حلية الذهب المعدة للاستعمال تأخذ حكم الذهب في باب البيع بالنظر إلى ما صنعت منه، ولا تأخذ حكمه في باب الزكاة بالنظر إلى ما أعدت له.

(انظر الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص١٨٨؛ حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس ليوسف الشبيلي؛ فقه الزكاة ليوسف القرضاوي: ١/ ٥٢٧؛ بحوث في الزكاة لرفيق المصري، ص١٨٢، ١٨٣؛ التكييف الفقهي للسهم لفهد اليحيى، ص١٠، ١١؛ أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة لحسان السيف، ص١١٦، ١١٧).

(٢) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٩.

مبني عليه، يقول الدكتور محمد القري: «إن الفتوى في نوازل شركة المساهمة الحديثة يجب أن تعتمد تصورا مستمدًّا من القوانين التي اخترعت هذه الصيغة، وتلك التي قدمت لها القواعد التنظيمية، وجميعها تنص على أن المساهم لا يملك موجودات الشركة، إذ هي شخصية اعتبارية مستقلة عن ملاكها، تمتلك بنفسها تلك الموجودات، فهو يملك سهما في الشركة فحسب، وليس حصة مشاعة في موجوداتها»[1].

إلا أن الفرق بين هذا التصور والتصور القانوني أن السهم على هذا التصور حصة شائعة من شركة المساهمة باعتبارها مملوكة على الشيوع للمساهمين، أي: أنهم شركاء فيها شركة ملك، أما على التصور القانوني فإن السهم يمثل حقوق المساهم في الشركة، كالحق في الأرباح وحق البقاء في الشركة وحق الاشتراك في إدارة الشركة والحق في ناتج التصفية وغير ذلك من الحقوق المتقدم بيانها، وذلك باعتبار هذه الحقوق حقوقا ذات قيمة مادية يجوز تداولها، ولا يعتبر السهم حصة شائعة في الشركة نفسها، لأن لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة عنهم غير المملوكة لهم.

ويذهب بعض الباحثين المعاصرين كالدكتور حسين حامد[2] إلى بناء الوصف الفقهي للسهم على هذا التصور القانوني، ونظرا لتقارب القولين في المعنى وكون مؤداهما واحدا في حكم بيع الأسهم فإني أميل إلى اعتبارهما قولا واحدا.

القول الثاني: أن السهم يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة، وذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء والباحثين المعاصرين[3].

(١) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٩.

(٢) انظر أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص ٤٨، ٤٩؛ المناقشات بشأن الأسواق المالية في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٦/ ٢/ ١٦٧٦ وما بعدها؛ الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٩.

(٣) انظر تعليق الصديق الضرير على بحث الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٦٤؛ أثر =

وبهذا جاء بيان الندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة في دولة البحرين عام ١٤١٢هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٥/ ١/ ٧ الصادر في دورة مؤتمره السابع عام ١٤١٢هـ، وفيهما أن «المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة»[(١)].

القول الثالث: أن السهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة إضافة إلى المشاركة فيها[(٢)]. وتوضيح ذلك أن السهم وإن كان يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة إلا أنه «إذا أطلق -وبخاصة عند الحديث عن تداول الأسهم- يشمل معنى أعم من ذلك، باعتباره حصة في شركة غرضها تحقيق الربح، وهو معنى يكسب السهم قيمة أكبر من قيمته باعتباره مجرد حصة شائعة في موجودات الشركة... لأن الذي يشتري السهم يصبح شريكًا له حقوق الشركاء، يستفيد من أرباحها وزيادة موجوداتها، بخلاف من يشتري شيئًا من موجودات الشركة»[(٣)]. يقول الدكتور مبارك آل سليمان: «إن السهم لا يمثل موجودات الشركة... فحسب، وإنما يمثل بالإضافة إلى ذلك حصة الشريك في الشركة، باعتبار شركة المساهمة شركة عقد، وليس مجرد شركة ملك، والمقصود من شركة العقد هو الربح المتوقع من تشغيل أموالها وتنميتها وتحريكها بالتجارة وغيرها، وهذا يعني أن من يشترك في أي شركة

= ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٤٣؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ١/ ١٨٣؛ الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٩؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٢٩٣؛ التكييف الفقهي للسهم لفهد اليحيى، ص٧؛ أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة لحسان السيف، ص١١٥.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ١/ ٥٤٢، ٧١٢.

(٢) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لمبارك آل سليمان، ص٦٨-٧٠؛ وانظر التكييف الفقهي للسهم لفهد اليحيى، ص٢٦-٢٨.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان، ص١٨٨.

من شركات العقود (بما فيها شركة المساهمة) وكذلك من يشتري سهما في هذه الشركات، فإنما مقصوده الأعظم وباعثه الأول هو الاشتراك في الشركة والحصول على أرباحها المتوقعة، وهذا يحصل له بشراء السهم، ولكن لما كان عقد شراء السهم يقع على ما يمثله من موجودات أيضًا فإن تملك المشتري لتلك الموجودات يعد ثمرة من ثمرات هذا الشراء»[1].

دليل القول الأول: ما تقدم من ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة، وعليه فإن «المساهم لا يملك موجودات الشركة، إذ هي شخصية اعتبارية مستقلة عن ملاكها، تمتلك بنفسها تلك الموجودات، فهو يملك سهما في الشركة فحسب، وليس حصة مشاعة في موجوداتها»[2].

وشركة المساهمة بالنظر إلى هذا المعنى تشبه العبد الذي له مال وهو مملوك لعدد من الشركاء على الشيوع[3]، فإن ما يملكه كل منهم جزء مشاع من العبد، أما مال العبد فليس مملوكا لهم على نحو مباشر، وإنما يملكونه على سبيل التبع للعبد بمنزلة الصفة فيه[4].

ويعترض عليه باعتراضات منها:

الاعتراض الأول: أن الشخصية الاعتبارية ليست على سبيل الحقيقة، بل هي على سبيل الفرض عند كثير من القانونيين[5]، مما يعني أن موجودات الشركة هي في

(١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لمبارك آل سليمان، ص٦٨، ٦٩.

(٢) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٩.

(٣) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٩، ٢٧-٣٢.

(٤) انظر ما تقدم في بيع العبد الدائن ١/ ٥٣٥-٥٤٠.

(٥) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٣٥؛ وانظر النظرية العامة للحق لمحمد شكري سرور، ص٢٤٦-٢٤٨؛ مبادئ القانون لعبد المنعم البدراوي، =

الحقيقة مملوكة للمساهمين، وما عليها من الالتزامات ثابتة في ذممهم، إلا أن النظام يفترض لشركة المساهمة شخصية اعتبارية حتى يكون لها كيان خاص وإدارة مستقلة وحياة منفصلة عن حياة الأعضاء فيها، ولئلا تختلط حقوقها والتزاماتها بحقوقهم والتزاماتهم، ذلك الخلط الذي تسبب في عرقلة الشركات في السابق وعدم تطويرها وعدم تشجيع الناس عليها بسبب الخوف من آثار المسئولية المطلقة[1].

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن الاحتجاج هنا بثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة باعتبار ذلك حكمًا شرعيًّا بمعنى ثبوت الذمة والأهلية شرعًا للشركة، وليس بثبوتها من الناحية القانونية، ومع ذلك فإنه لا يسلم من الناحية القانونية بأن الشخصية الاعتبارية على سبيل الفرض، لأن القانونيين القائلين بافتراضية الشخصية الاعتبارية إنما يستندون في ذلك إلى أن الشخصية لا تثبت في الحقيقة إلا للإنسان لتمتعه وحده بالإدراك والإرادة وإمكان توجيه الخطاب إليه، وأنها لا تثبت لغيره إلا افتراضا يفترضه النظام دون أن يكون له حقيقة، وأن الشخصية الاعتبارية من صنع النظام، وللنظام الحق في منح هذه الشخصية أو عدم منحها للجهات المختلفة. وهذا القول -من الناحية القانونية- منتقد من وجوه منها:

الوجه الأول: أن الشخصية لا تثبت للإنسان لمجرد كونه إنسانا من الناحية الواقعية، ولا لتمتعه بالإرادة، بدليل أنها لم تكن تثبت للعبيد في أغلب النظم[2]، مع أن إنسانيتهم وتمتعهم بالإرادة حقيقة واقعة، وأنها تثبت للجنين الذي لم يخرج بعد للوجود كائنا حقيقيا فضلا عن أن يكون له إرادة، وتثبت للصغير والمجنون الذين لا إرادة لهما، وإنما تثبت الشخصية للإنسان لحاجته لها بالنظر إلى الأهداف

= ص٤١٨، ٤١٩؛ الشركات لعبد العزيز الخياط، ص٢٠٨-٢١٠.

(١) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٣٥-٣٧.

(٢) وانظر ما تقدم في ملكية العبد ١/ ٥٢٧-٥٣٤.

المشروعة التي يسعى إليها والتي يتطلب تحقيقها إثبات هذه الشخصية، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا فرق بين إثبات الشخصية للإنسان وإثباتها لغيره مما يشاركه في هذا المعنى[١].

الوجه الثاني: أن الشخصية نفسها ليست صفة موجودة من الناحية الواقعية وإنما هي أمر مفترض أو مقدر -على نحو ما تقدم في الذمة[٢]- وعليه فلا فرق بين إثباتها للإنسان وإثباتها لغيره من الجهات، إذ لا يخلو الأمر من الافتراض على كل حال.

الوجه الثالث: أن القول بافتراضية الشخصية الاعتبارية ربما كان سائغا قبل، أما في عصرنا الحاضر فإن الأشخاص الاعتبارية تعد حقيقة اجتماعية فرضها تطور المجتمعات وما وصلت إليه من مدنية، لا يملك النظام الحرية في الاعتراف بها أو تجاهلها، بل يلزمه التعامل معها كما يتعامل مع الإنسان[٣].

الاعتراض الثاني: أنه على التسليم بملكية شركة المساهمة لموجوداتها، فإن هذا لا تأثير له في الوصف الفقهي للسهم، لأن الشركة ملك للمساهمين، فما تملكه يكون ملكا لهم أيضا[٤].

يقول الدكتور الصديق الضرير: «واختلاف الفقهاء في كون العبد يملك أو لا يملك، لا يؤثر في الحكم المتفق عليه، وهو أن العبد وما ملك لسيده، وما قرره الدكتور القري من أن السيد يملك العبد لكنه لا يملك مال العبد خطأ لا نزاع فيه، سواء أخذنا برأي من يقول: العبد يملك، أو من يقول: العبد لا يملك. وبناء على

(١) انظر النظرية العامة للحق لمحمد شكري سرور، ص٢٥٢-٢٥٥.
(٢) انظر ١/ ٥٩-٦٢.
(٣) النظرية العامة للحق لمحمد شكري سرور، ص٢٥١.
(٤) لا يرد هذا الاعتراض -كما هو واضح- على التصور القانوني للسهم.

هذا فإن قياس الدكتور القري ملك حامل السهم للشركة على ملك السيد للعبد يهدم نظريته من أساسها، لأن السيد يملك العبد وما ملكه، فيجب أن يملك حامل السهم الشركة وما ملكت»[1].

ويجاب عنه: بأنه إذا ثبت أن مال الشركة ملك لها، لم يعد ملكا للمساهمين إلا على سبيل التبع لها، وكذلك الحكم في العبد: إذا ملك شيئا لم يكن ما ملكه مملوكا لسيده إلا على سبيل التبع للعبد كالصفة فيه، وقد قرر الفقهاء هذا بوضوح، ورتبوا عليه أحكاما منها[2]:

١- أن السيد إذا باع عبده وله مال، فممّن أثبت الملك للعبد من الفقهاء من أجاز البيع دون اشتراط معرفة المال ولا سائر شروط البيع فيه، «لأنه غير داخل في العقد، وإنما اشترط على ملك العبد ليكون عبدا ذا مال وذلك صفة في العبد لا تفرد بالمعاوضة»[3].

٢- أن تصرف السيد في مال العبد دون انتزاعه يحتمل ألا يصح، لأنه تصرف فيما لا يملكه، ويحتمل أن يصح باعتبار تضمنه للانتزاع، قال ابن رجب رحمه الله في **القواعد**[4]: «من ثبت له حق التملك بفسخ أو عقد هل يكون تصرفه فسخا أم لا وهل ينفذ تصرفه أم لا؟ المذهب المشهور أنه لا يكون تملكا، ولا ينفذ، وفي بعض صورها

(١) تعليق الدكتور الصديق محمد الضرير على بحث الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة لمحمد القري، ص٧١؛ وانظر أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٤٢، ٤٣.

(٢) انظر القواعد لابن رجب، ص٣٨٦ وما بعدها.

(٣) القواعد لابن رجب، ص٣٨٨، وتقدمت هذه المسألة في بيع العبد الدائن ١/ ٥٢٧.

(٤) ص٩١.

خلاف». ثم ذكر مسائل تندرج تحت هذه القاعدة إلى أن قال: «ومنها تصرف السيد في مال عبده الذي ملكه إياه وقلنا يملكه، ظاهر كلام أحمد أنه ينفذ ويكون استرجاعا لتضمنه إياه، وذكر القاضي[1] في **الجامع الكبير** أنه يحتمل حمله على أنه سبق رجوعُه التصرفَ لينفذ»[2].

٣- وقال ابن رجب رحمه الله أيضا[3]: «لو ملّك السيد عبده مالا زكويًّا، فإن قلنا: لا يملكه. فزكاته على السيد لأنه ملكه، وإن قلنا: يملكه. فلا زكاة على السيد لانتفاء ملكه له، ولا على العبد لأن ملكه مزلزل... وحكى بعض الأصحاب رواية بوجوب زكاته على العبد على القول بأنه ملكه... وعن ابن حامد أنه ذكر احتمالا بوجوب زكاته على السيد على كلا القولين لأنه إما ملك له أو في حكم ملكه لتمكنه من التصرف فيه كسائر أمواله»[4].

٤- وقال أيضا[5]: «إذا أذن المسلم لعبده الذمي أن يشتري له بماله عبدا مسلما فاشتراه فإن قلنا: يملك. لم يصح شراؤه له، وإن قلنا: لا يملك. صح وكان مملوكا للسيد... ويتخرج فيه وجه آخر: لا يصح على القولين بناء على أحد الوجهين أنه لا يصح شراء الذمي لمسلم بالوكالة.

ولو كان بالعكس: بأن يأذن الكافر لعبده المسلم الذي يثبت ملكه عليه أن يشتري بماله رقيقا مسلما. فإن قلنا: يملك. صح وكان العبد له، وإن قلنا: لا يملك. لم يصح».

(١) هو القاضي أبو يعلى، وتقدمت ترجمته.

(٢) ص٩٤، ٩٥.

(٣) ص٣٨٦، ٣٨٧.

(٤) انظر في حكم هذه المسألة عند المالكية: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٢٣٥؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٦، ١٣٩؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١/ ٤٣١.

(٥) ص٣٨٨.

ومما سبق من المسائل وغيرها يتبين أن إثبات الملك للعبد يترتب عليه ألا يثبت الملك للسيد على ماله إلا على سبيل التبع للعبد، ويتضح منه أن إطلاق القول بأن «العبد وما ملك لسيده». لا يصح عند القائلين بإثبات الملك للعبد.

وإذا ثبت ذلك في العبد المملوك لواحد، فهو في العبد المملوك لعدد من الشركاء أظهر، لأنه ليس لأحد منهم الانفراد بانتزاع ماله منه[1] بخلاف العبد المملوك لواحد، فإن له انتزاع ماله منه متى شاء.

دليل القول الثاني: أن شركة المساهمة لا تخرج عن قواعد الشركات، من العنان والمضاربة، وعليه فإن «ما يقدمه كل مساهم عند إنشاء الشركة هو في الحقيقة جزء من رأس مالها، وتسميته سهما لا يغير من حقيقته شيئا، لأن العبرة بالحقائق لا بالأسماء، فإذا تحول رأس المال إلى أعيان ونحوها، كان السهم في حقيقته حصة شائعة في تلك الأعيان»[2].

ويعترض على هذا الدليل باعتراضات:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بأن شركة المساهمة شركة عنان أو مضاربة، لما بينهما من فروق تقدم بيانها، إضافة إلى أن «شركة المساهمة هي شخصية اعتبارية ذات مسئولية محدودة منفصلة ومستقلة عن شخصيات ملاكها، ولها كيان قانوني خاص بها يمكن من خلاله أن تمتلك وتتعاقد وتقتضي باسمها. أما المشاركة (شركة العنان) فهي غير مستقلة عن ملاكها، وهي ربما كان لها أن تمتلك وأن تتعاقد وتقتضي باسمها، لكن ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الملاك، إذ يمتلك هؤلاء الشركاء

(١) انظر المنتقى للباجي: ٣/ ٣٣٨.

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ١/ ١٨٤.

موجوداتها ملكا تامًّا، وهم مسئولون مباشرة عن التزاماتها تجاه الغير»[1].

الاعتراض الثاني: على التسليم بأن شركة المساهمة شركة عنان أو مضاربة وأن ما يقدمه كل واحد من المساهمين جزء من رأس المال، فإن ذلك في مرحلة تأسيس الشركة، أما بعد اتصاف شركة المساهمة بالشخصية الاعتبارية فإنها تصبح منظمة أو مؤسسة تمتلك بنفسها موجوداتها، فتكون شركة المساهمة عقد شركة ابتداء، وشخصية اعتبارية لها حكم المنظمات انتهاء، ولا مانع في ذلك، فحكمه حكم ما لو اشترك جماعة في مال اشتروا بجزء منه عبدا، وملكوه ما بقي من المال على أن يتجر به، فإن ملكهم في أول الأمر كان هو المال، ثم صار ملكهم في العبد يملكونه على الشيوع ولا يملكون ماله.

الاعتراض الثالث: أن القول بأن السهم يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة ينفيه واقع التعامل بالأسهم، وذلك من أوجه منها:

١- تختلف القيمة السوقية للأسهم ارتفاعا وهبوطا عن القيمة الحقيقية لموجوداتها، ولو كانت الأسهم تمثل هذه الموجودات لما اختلفت القيمتان.

٢- كثيرا ما لا يجد المتعاملون بالأسهم حاجة لمعرفة ما في الشركة من موجودات، مما يدل على أن الأسهم لا تمثل هذه الموجودات، وإلا لكان العلم بها ضروريًّا للتعامل فيها.

والجواب عن هذا الاعتراض:

١ - أن السهم وإن كان يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة إلا أنه لا يقدر بالنظر إلى هذه الموجودات مجردة، بل يقدر باعتبارها حصة في شركة معرضة للربح والخسارة، وهذا يعطيه قيمة مختلفة و«يفسر ما يوجد من اختلاف بين قيمة موجودات

---

(١) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٢٠.

الشركة عند بيعها مجردة، وبين قيمة أسهمها في السوق، لأن الذي يشتري السهم يصبح شريكا، له حقوق الشركاء، يستفيد من أرباحها، وزيادة موجوداتها، بخلاف من يشتري شيئا من موجودات الشركة»[1].

يضاف إلى ذلك أن موجودات الشركة تشمل الحقوق المعنوية للشركة -على ما تقدمت الإشارة إليه- وهذه الحقوق لا تخضع غالبا للتقدير ضمن موجودات الشركة، في حين أن لها قيمة مالية قد تزيد أحيانا عن قيمة الموجودات الأخرى من الأعيان والنقود وغيرها، وهي «ملازمة لوجود الشركة منذ تأسيسها؛ إذ لا تخلو شركة مساهمة -ولو في مرحلة التأسيس- من هذه الحقوق، وتشمل هذه الحقوق: الاسم التجاري للشركة، والتصريح بالاكتتاب والتداول، والدراسات السابقة لنشأتها، وكلفة المخاطرة، وكفاءة الإدارة وجودتها وغير ذلك. فحصة مستثمر مع مدير للاستثمار ذي كفاءة عالية قيمتها عند البيع أعلى من حصة آخر مع مدير كفاءته أقل، ولو تساوت حصتاهما من حيث القيمة الرأسمالية النقدية، لأن الزيادة ليست بسبب زيادة في الموجودات العينية، بل بسبب قوة الإدارة»[2].

٢- أما عدم احتياج المتعاملين بالأسهم للعلم بالموجودات فلأنها ليست مقصودة بذاتها، وإنما المقصود منها المشاركة في الشركة وما يرجى لها من نمو وما يؤمل منها من ربح[3]، مما لا يجعل المتعاملين في حاجة إلى معرفة أعيان هذه الموجودات ولا مقاديرها اكتفاء بمعرفة مركز الشركة المالي وما يتوقع لها في المستقبل.

دليل القول الثالث: يحتج أصحاب هذا القول بأن «من يشتري سهما..، فإنما

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ١٨٨.

(٢) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس ليوسف الشبيلي.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ١٩٩.

مقصوده الأعظم وباعثه الأول هو الاشتراك في الشركة والحصول على أرباحها المتوقعة، وهذا يحصل له بشراء السهم، ولكن لما كان عقد شراء السهم يقع على ما يمثله من موجودات أيضًا فإن تملك المشتري لتلك الموجودات يعد ثمرة من ثمرات هذا الشراء.

وعلى ذلك فإن الذي يترتب على تملك الأسهم بالشراء ونحوه أمران:

الأمر الأول: حصول الشركة وثبوتها لمشتري السهم، بمعنى حلوله محل البائع شريكًا في الشركة.

الأمر الثاني: تملك ما يمثله السهم من موجودات الشركة.

وهذا يعني أن من يشتري السهم فإنما يقصد بشرائه هذين الأمرين معًا، وأن الدخول في الشركة هو المقصود أصالة بالعقد، وأن موجودات الشركة... وإن كانت مقصودة بالعقد أيضًا لكنها مقصودة بالتبع لا بالأصالة، ولذلك فإن طبيعة تلك الموجودات لا تعني مشتري السهم بالدرجة الأولى»[1].

ويمكن الاعتراض عليه: بأن الحاصل منه الاحتجاج بقصد متداولي الأسهم، ومحل البحث هنا هو حقيقة السهم مطلقًا، بغض النظر عن كونه محلًّا للتعامل من عدمه.

ومن جهة أخرى فإن القصد في بيع الشيء لا يغير من حقيقته ووصفه الفقهي، وإن كان له أثره في تحديد محل عقد البيع وشروطه وآثاره. وشاهده مسألة بيع العبد ذي المال، فإما أن يقال في حقيقة ذلك: أنه عبد ذو مال. أو يقال: إنه عبد ومعه مال. وعلى القولين فإن قصد المال وعدم قصده عند بيع العبد قد يكون مؤثرًا في تحديد

---

(١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لمبارك آل سليمان، ص٦٨، ٦٩؛ وانظر التكييف الفقهي للسهم لفهد اليحيى، ص٢٦، ٢٧.

محل العقد، وهل هو العبد وحده والمال تابع له، أو هو العبد والمال معًا، وما يترتب على ذلك من اشتراط العلم بمال العبد وجريان الربا بين هذا المال والثمن الذي بيع به العبد، وثبوت الخيار لو تبين عيب في المال، إلا أن هذا القصد ينحصر أثره في تحديد محل عقد البيع دون أن يكون مؤثرًا في الوصف الفقهي للعبد وماله.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، بناء على ما تقدم من ترجيح ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة، مما ينبني عليه اعتبار السهم حصة في الشركة لا في موجوداتها التي هي ملك للشركة نفسها وليست ملكا للمساهمين.

الفرع الأول: حكم بيع أسهم الشركات التي يكون جزء من موجوداتها ديونا.

لا تكاد تخلو شركة مساهمة قائمة تزاول نشاطها من ديون لها في ذمم الغير، إلا أن هذه الديون قد تقل وقد تكثر بناء على طبيعة نشاط الشركة وسياساتها وظروف عملها[1]، بل قد يتصور في الذهن أن تكون جميع موجودات شركة المساهمة ديونا

(١) ومما يزيد من الديون في موجودات الشركة أن غالب ما لدى الشركات من النقود مودع لدى المصارف، والوديعة المصرفية تكيف على أنها دين للمودع في ذمة المصرف على ما ذهب إليه معظم الفقهاء والباحثين المعاصرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٩٠/ ٣/ د٩ في دورة مؤتمره التاسع - أبو ظبي عام ١٤١٥هـ، وفيه: «**أولا**: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها هو ملزم شرعا بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئا.

ثانيا: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

أ- الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة، سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، =

في ذمم الغير، وإن كان ذلك متعذرا من الناحية العملية؛ إذ لا تخلو شركة مساهمة من أن يكون شيء من موجوداتها نقودا أو أعيانا، كالمباني والآلات، أو منافع، كمنافع العقارات المستأجرة والموظفين، إضافة إلى الحقوق المعنوية التي لا تخلو منها شركة مساهمة على ما تقدم الإشارة إليه.

وكما لا تكاد تخلو شركة مساهمة قائمة من ديون لها في ذمم الناس، فإنها لا تخلو أيضا من وجود مبالغ نقدية ضمن موجوداتها، بل يتعذر من الناحية العملية ألا يكون ضمن موجودات الشركة شيء من النقود.

وإذا كان الأمر كذلك فما تأثير هذه الديون والنقود في حكم تداول الأسهم؟ هل هي غير مؤثرة حتى يجوز تداول الأسهم بالنقود وغيرها مقبوضة ومؤجلة؟ أم أنها مؤثرة مما يجعل لبيع الأسهم حكم الصرف وبيع الدين، الأمر الذي يترتب عليه ما يلي:

= أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

ب- الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعليًّا بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة» (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٩٣١، ٩٣٢؛ وانظر في تكييف الوديعة المصرفية: الودائع المصرفية لأحمد الحسني، ص١٠٢-١٠٦؛ الودائع المصرفية النقدية لحسن الأمين، ص٢٣٢-٢٣٨؛ المنفعة في القرض لعبد الله العمراني، ص٤٣١-٤٤٤؛ البحوث والمناقشات بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٦٦٧-٩٢٧؛ الاقتصاد الإسلامي لعلي السالوس: ١/ ١٦٢-١٧٦؛ الجامع في أصول الربا لرفيق المصري، ص٤٣٥-٤٣٨؛ الربا والمعاملات المصرفية لعمر المترك، ص٣٤٦-٣٤٨؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٢٦٠-٢٦٤؛ بنوك تجارية بدون ربا لمحمد الشباني، ص١٩١-١٩٤؛ الربا في المعاملات المصرفية لعبد الله السعيدي: ٢/ ٩٧٩-٩٨١).

أولا: بالنظر إلى الديون:

أ- ألا يجوز بيع الأسهم بثمن في الذمة، وإلا دخله بيع الدين بالدين.

ب- ألا يجوز بيع الأسهم بنقود -ولو ذهبا أو فضة- مؤجلة كانت النقود أو مقبوضة، لما تقدم في بيع الدين لغير من هو عليه أنه يشترط ألا يجري بين الدين والثمن ربا النسيئة، وذلك لكون الدين المبيع غير مقبوض، هذا إذا كانت جميع الديون من النقود كما هو الغالب، فإن كان شيء من الديون ربويًّا سلعيًّا (من غير النقود)، كالبر، لم يجز بيع الأسهم أيضا بما يجري بينه وبين هذه الديون ربا النسيئة، كالبر أو التمر، وإن كانت هذه الديون السلعية مشتراة أو ناشئة عن عقد معاوضة، كما لو كانت سلمًا، جرى في بيع الأسهم الخلاف المتقدم بيانه في حكم بيع دين السلم قبل قبضه.

ثانيا: بالنظر إلى النقود:

أ- ألا يجوز بيع الأسهم بنقود في الذمة، وإلا كان ذلك من ربا النسيئة.

ب- أن يأخذ بيع الأسهم بثمن مقبوض من النقود حكم مسألة «مد عجوة ودرهم»[1]. والجمهور -كما تقدم- على عدم جوازها، وعلى القول بالجواز فإنه يشترط أن يكون الثمن أكثر مما يقابله من النقود في موجودات الشركة. وهذا -وإن كان هو الغالب- إلا أنه قد لا يتحقق في بعض الحالات.

ومما تقدم يظهر أن القول بتأثير الديون التي للشركة في بيع أسهمها، وأن لذلك حكم بيع الدين لغير من هو عليه، هو -من الناحية العملية- كالقول بتحريم تداول الأسهم، وذلك في ظل الواقع الراهن لأسواق الأوراق المالية حيث يتعذر على المتعاملين بالأسهم تداولها بغير النقود.

(١) تقدم تناولها ١/ ٤٤٥.

إذا تبين هذا فقد اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في مدى تأثير ديون ونقود الشركة في حكم بيع أسهمها، وذلك على أقوال[١]:

القول الأول: أنه لا تأثير للنقود والديون، قلت أو كثرت، وأيًّا كان نشاط الشركة[٢]، على اختلاف بين أصحاب هذا القول في مستنده، الأمر الذي يتضح -إن شاء الله- من عرض أدلته.

القول الثاني: أنه لا تأثير لها ما لم تكن مقصودة[٣][٤]. ويتحدد القصد بالنظر

(١) انظر في هذه المسألة أيضا إضافة إلى المراجع المشار إليها في عرض الأقوال: أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ١/ ١٩٧، ١٩٨؛ الربا والمعاملات المصرفية لعمر آل مترك، ص٣٧٣؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٣٧١-٣٧٩؛ التكييف الفقهي للسهم لفهد اليحيى، ص٤٢-٤٨.

(٢) الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة لمحمد القري، ص٣٩-٤١؛ حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس ليوسف الشبيلي؛ الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لمبارك آل سليمان، ص٦٩.

(٣) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٨٧، ٨٨، ٢٨٠، ٢٨١؛ وانظر الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٣٧١-٣٧٩؛ تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق لأمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي؛ تأملات ونظرات في بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق لنزيه حماد.

(٤) وبذلك جاءت فتوى ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي رقم ٢٠/ ٢، وفيها: «يجوز التداول في أسهم الشركات أو وحدات الصناديق أو الصكوك الإسلامية، بالسعر المتراضى عليه، إذا اشتملت أصولها على أعيان (موجودات مادية ومعنوية) ومنافع وديون ونقود دون نظر إلى نسبة كل منها، ما دامت الديون والنقود غير مقصودة بالتعامل، بأن كانت تابعة للأعيان والمنافع ولم تتمحض تلك الأوعية في النقود، مثل الأوعية الاستثمارية قبل مزاولة أنشطتها في الأعيان والمنافع، أو قبيل تصفيتها، أو أن يكون نشاطها في الذهب والفضة والعملات، فيطبق عليها حينئذ أحكام الصرف، أو أن تتمحض تلك الأوعية في الديون فيطبق عليها أحكام بيع الديون.. والمراد بالقصد المعتبر هو أن يكون محل التعاقد =

إلى طبيعة نشاط الشركة، فإذا كان مجال نشاط الشركة التعامل بالديون بيعا أو شراء أو الاستثمار في البيع بالأجل كبيع المرابحة للآمر بالشراء[1] فالديون مقصودة بالأصالة، وإذا كان مجال نشاط الشركة أعمال الصرافة أو التجارة بالعملات فالنقود مقصودة بالأصالة، وإذا كان مجال النشاط الاستثمار في نشاط زراعي أو تجاري أو عقاري أو صناعي أو خدمي فالديون والنقود -ولو كثرت- تابعة غير مقصودة[2].

ويشترط بعض أصحاب هذا القول ألا تكون القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق قليلة[3].

= حصة في الوعاء الاستثماري للنشاط المشروع القائم أصالة على الموجودات السلعية والخدمية غير المقتصر على التعامل في النقود المحضة والديون المحضة» (قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص٣٥٠، ٣٥١).

وكذلك هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إلا أنها اشترطت ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة، ويأتي إيراد ذلك.

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٨٧. وظاهر ما ذكره الدكتور علي القره داغي أنه يرى أن بيوع المرابحة للآمر بالشراء (وبيوع التقسيط بمعناها) من الأنشطة التجارية التي لا تجعل الديون مقصودة بالأصالة (أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي: ص١٠٠، ١٠١).

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٨٧ أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص١٠٢.

(٣) في المعيار الشرعي رقم ٢١ من المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية انلإسلامية (ص٣٨٧، ٣٨٨):

«- لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها نقودًا فقط، سواء في فترة الاكتتاب أو بعد ذلك قبل أن تزاول الشركة نشاطها أو عند التصفية إلا بالقيمة الاسمية وبشرط التقابض.

- لا يجوز تداول أسهم الشركات إذا كانت موجوداتها ديونًا فقط إلا بمراعاة أحكام التصرف في الديون. =

القول الثالث: أنه لا تأثير لها ما لم تكن كثيرة[1]، وهو -فيما يظهر- توجه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[2].

= - إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على أعيان ومنافع ونقود وديون فيختلف حكم تداول أسهمها بحسب الأصل المتبوع وهو غرض الشركة ونشاطها المعمول به، فإذا كان غرضها ونشاطها التعامل في الأعيان والمنافع والحقوق، فإن تداول أسهمها جائز دون مراعاة أحكام الصرف أو التصرف في الديون، شريطة ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة ٣٠٪ من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها (أي: ديون الشركة على الغير وحساباتها الجارية لدى الغير والسندات التي تملكها وتمثل ديونًا) بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والديون لكونها حينئذ تابعة.

أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الذهب أو الفضة أو العملات (الصرافة) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الصرف، وإذا كان غرض الشركة ونشاطها المعمول به هو التعامل في الديون (التسهيلات) فإنه يجب لتداول أسهمها مراعاة أحكام الديون)».

ومن فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة للبركة: «لا يؤثر على مشروعية الاكتتاب في الإصدار أو تداول أسهمه أو استردادها كون بعض موجودات الإصدار نقودًا أو ديونًا نشأت عن مرابحات أو بيوع وقعت قبل الاكتتاب ما دامت تلك النقود أو الديون تابعة للأعيان الكثيرة التي اشتمل عليها الإصدار، والنقود والديون هنا غير مقصودة». (بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة، ص٤٨).

وانظر تأملات ونظرات في بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق لنزيه حماد.

(١) انظر أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٦٢؛ الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٣٧؛ بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة، ص٤٥؛ تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق لأمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي؛ تأملات ونظرات في بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق لنزيه حماد.

(٢) ففي قراره رقم ٦٥/ ١/ ٧ الصادر في دورة مؤتمره السابع عام ١٤١٢هـ أن «المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة». وفي قراره رقم (٥) د ٤/ ٠٨/ ٨٨ في شأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار الصادر في دورة مؤتمره الرابع =

إلا أن تحديد ضابط الكثرة غير متفق عليه بين أصحاب هذا القول، فاعتمد مجمع الفقه الإسلامي الغالب دون تحديده بأي نسبة[1]، مما يفهم منه الغلبة المطلقة[2]، أي: ما جاوز ٥٠٪، وهو ما مال إليه البعض[3]، وذهب البعض إلى اعتبار الثلث في التفرقة بين الكثير والقليل[4].

وينبغي على هذا القول أن تحتسب الحقوق المعنوية ضمن موجودات الشركة وتضم إلى الأعيان والمنافع[5].

القول الرابع: أنه لا تأثير لها ما لم تكن كثيرة مقصودة[6]، ويتحدد القصد بالنظر إلى طبيعة النشاط على ما تقدم في القول الثاني.

القول الخامس: أنه لا تأثير لها إذا كان معها شيء من الأعيان أو المنافع[7]، أي

= عام ١٤٠٨هـ أنه «إذا صار مال القراض موجودات مختلفة من النقود والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقا للسعر المتراضى عليه على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعيانا ومنافع» (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ١/ ٧١٢، ٤/ ٣/ ٢١٦٢، ٢١٦٣).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٤/ ٣/ ٢١٦٢، ٢١٦٣.

(٢) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٦٢؛ وانظر المناقشات بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٤/ ٣/ ٢٠٤٦ وما بعدها؛ وقارن تعقيب الشيخ الصديق الضرير بشأن بيع الدين وسندات القرض في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١١/ ١/ ٣٩١، ٣٩٢.

(٣) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٦٢؛ الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٣٧، ٣٨؛ المناقشات بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٤/ ٣/ ٢٠٤٦ وما بعدها.

(٤) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٣٧.

(٥) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٦٢.

(٦) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٦٤، ٩٩-١٠٢.

(٧) تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق لأمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي؛ تعليق=

اكتفاء بالخلطة من غير اعتبار لنوع النشاط ولا للكثرة، وإلى هذا ذهبت ندوة البركة الثانية(١)، وبعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية(٢).

وبعض أصحاب هذا القول يشترط ألا تكون الأعيان والمنافع قليلة(٣)، لأن النقود والديون حينئذ تكون هي النسبة الغالبة و«من المستحيل أن تكون هذه النسبة... مقصودة للمشتري تبعا لا أصالة»(٤).

القول السادس: أنها مؤثرة مطلقًا، قلت أو كثرت، وأيًّا كان نشاط الشركة(٥)، وعليه فتكون المسألة من مد عجوة بالنسبة إلى النقود، وتجري أحكام بيع الدين.

وقبل إيراد أدلة كل قول يحسن الإشارة إلى أن الأقوال من القول الأول إلى

= على بحث تداول أسهم الشركات لعبد الله آل خنين؛ أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٧٤.

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية لعز الدين خوجة، ص٤٨.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٧١.

(٣) تأملات ونظرات في بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق لنزيه حماد؛ بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة، ص٤٧.

(٤) تأملات ونظرات في بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق لنزيه حماد.

(٥) وبه صدرت إحدى فتاوى بيت التمويل الكويتي، وفيها: «السؤال: إن من أنواع الشركات التي تتداول أسهمها بالبيع بالأجل الشركة التي تكون لها موجودات وأصول ثابتة، ولكن توجد عليها ملاحظات: (أ)... (ب) أن هذه الشركات من بين موجوداتها نقود، سواء بالبنوك أو لديها بالصندوق، فهل يجوز تداول أسهمها بالشراء والبيع بالأجل؟ الجواب: أنه لا مانع من شراء وبيع أسهم هذه الشركات بالأجل إذا كان مبلغ الثمن أزيد من النقد الذي لدى الشركة فيعتبر النقد بمقابلة النقد، وما زاد فهو بمقابلة الأعيان...» (الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية: ٣/ ٣٢٤). وأشار الدكتور عبد الستار أبو غدة إلى أن هذه الفتوى لم ينتشر التعويل عليها (بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبوغدة، ص٥٨).

الخامس تستند -فيما تستند إليه- إلى القاعدة التي قررها الفقهاء والتي تقضي بأنه «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»[(١)]. وهي قاعدة متفق عليها -في الجملة- دل على اعتبارها «استقراء فروع الفقه الإسلامي وجزئياته ومسائله التي اعتبرت في عدد غير يسير منها رعاية الأصالة والتبعية»[(٢)]. كما دل عليها أحاديث منها:

١- حديث بيع العبد ومعه ماله[(٣)]، فظاهر الحديث أنه لا يشترط العلم بمال العبد، ولا اعتبار لجريان الربا -بنوعيه- بين ثمن العبد وماله، فيجوز البيع ولو كان مال العبد نقودا أو دينا أكثر من قيمة العبد أو أقل، ويجوز مع ذلك أن يكون ثمن العبد مؤجلا، وما ذلك إلا لكون مال العبد تابعا في البيع غير مقصود بنفسه.

٢- حديث بيع الثمر الذي لم يبد صلاحه تبعا لأصله[(٤)]، «ففيه أن حكم الشيء مع أصله يختلف عن حكمه إذا استقل بنفسه، فيكون الحكم للأصل، والتبع مغتفر، ولو كان التبع أصلا بنفسه مستقلًّا بأمره لمنع»[(٥)].

إلا أنه يقع الخلاف في المسألة محل البحث في تحديد الأصل من التبع، وضوابط ذلك، الأمر الذي يتضح -إن شاء الله- من عرض أدلة كل قول.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما تقدم من ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة، وأن موجوداتها ملك لها وليست ملكا للمساهمين إلا تبعا لها، وأن السهم حصة شائعة في

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١/ ٣٦٥؛ شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١/ ٥٥؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٢٠؛ وانظر المنثور للزركشي: ٣/ ٣٧٦؛ القواعد الفقهية لعلي الندوي، ص٤٢٣؛ شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص٢٩١.

(٢) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٦٨.

(٣)، (٤) سبق تخريجه ١/ ٤٤١.

(٥) تعليق على بحث تداول أسهم الشركات لعبد الله آل خنين.

الشركة نفسها لا في موجوداتها، وعليه فيجوز بيع أسهم الشركة دون نظر لموجوداتها من النقود والديون، لأنها غير مقصودة في العقد وإنما دخلت فيه على سبيل التبع للشركة بمنزلة الصفة فيها، أي: أن المبيع حصة شائعة في شركة ذات موجودات، وليس حصة شائعة من موجودات الشركة، ولا حصة شائعة من الشركة وموجوداتها.

ويتأكد ذلك بالنظر إلى أن موجودات الشركة ليست مقصودة للمتعاملين بالأسهم، ولا اعتبار لها إلا من جهة تأثيرها في المركز المالي لشركة المساهمة، مما يؤكد أن هذه الموجودات ليست محلًّا مقصودا بالمعاوضة في بيع الأسهم، وأن شأنها فيه شأن الصفة في المبيع: تزيد في ثمنه وليست هي المقصود بالمعاوضة.

ويشبه بيع الأسهم من هذا الوجه بيع العبد ذي المال -من النقود والديون[1]- إذا اشترط المشتري ماله وهو لا يقصد انتزاعه منه وإنما يقصد إبقاءه في يده، فلا يشترط لجواز البيع العلم بما للعبد من المال، ولا اعتبار لجريان الربا بين ثمن العبد وماله ولا لشروط بيع الدين، على ما تقدم بيانه في موضعه.

الدليل الثاني: على فرض عدم ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة فإن الديون وسائر الموجودات ليست مقصودة في بيع أسهم الشركات على اختلاف أنواعها، ومما يدل على ذلك:

أ- أن المشتري بشرائه السهم لا يقصد الحصول على شيء من موجودات الشركة، بل قصده الحصول على الربح الدوري للأسهم أو الربح الحاصل ببيعها، وطبيعة الموجودات ومقاديرها وقيمها لا تعني له شيئا إلا من جهة تأثيرها في قيمة السهم أو في أرباحه.

ب- أن كثيرا من المساهمين «لا يعلم ما يمثله السهم من موجودات في

(١) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٣٩-٤١.

الشركة، بل لربما لا يعرف موجودات الشركة أصلا أو نشاطها»[١].

ج- أن قيمة الأسهم غير مرتبطة بالقيمة الحقيقية لموجودات الشركة، وإن كانت تتأثر بها، بل «قد تتناقص قيمة موجودات الشركة بينما القيمة السوقية للسهم في تصاعد، والعكس كذلك، وقد تخسر الشركة وقيمتها السوقية تزداد، وهكذا، فقيمة السهم لا تعبر بالضرورة عن قيمة الموجودات، فهي قد تتأثر بها، ولكنها لا ترتبط بها ارتباطا مباشرا صعودا وهبوطا»[٢].

وإذا تبين أن موجودات الشركة ليست هي المقصودة في التعامل بالأسهم، فإن المقصود هو حق المشاركة في الشركة، أي: أن مشتري السهم إنما يريد بشرائه الحلول محل بائعه في الشركة، وذلك بالنظر لما تتصف به الشركة من جودة الإدارة والمركز المالي والسمعة التجارية والخبرة في مجال النشاط والفرص المستقبلية، أما الموجودات فلا ينظر إليها إلا من جهة كونها عاملا مؤثرا فيما سبق.

وعليه فإن موجودات الشركة وإن شملها عقد بيع الأسهم إلا أنه شملها مع أمر آخر هو المقصود بالعقد ضمت إليه الموجودات لعدم انفكاكها عنه، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا تأثير لهذه الموجودات في العقد لأنها تابعة غير مقصودة.

وقد أشار إلى قريب من هذا المعنى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله في فتواه حول شركات المساهمة فقال: «فإن قيل: إن في هذه الشركات نقودًا، وبيع النقد بنقد لا يصح إلا بشرطه. فيقال: إن النقود هنا تابعة غير مقصودة، وإذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل، فانتفى محذور الربا. فإن قيل: إن للشركة ديونا في ذمم الغير... وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه. فيقال: وهذا أيضا من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم، بل هي تابعة لغيرها، والقاعدة

---

(١)، (٢) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس ليوسف الشبيلي.

أنه يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا». وذكر أدلة القاعدة، ثم قال: «ومما يوضح ما ذكر أن هذه الشركات ليس المقصود منها موجوداتها الحالية، وليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها وأقيامها الحاضرة، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك، وهو نجاحها، ومستقبلها، وقوة الأمل في إنتاجها، والحصول على أرباحها المستمرة غالبا، وبما ذكر يتضح وجه القول بجواز بيعها على هذه الصفة»[١].

ويعترض عليه: بأن حق المشاركة لا تجوز المعاوضة عنه، فإذا جعل هو المقصود الأصلي في التعامل بالأسهم اقتضى ذلك عدم جواز المعاملة.

ويجاب عن ذلك: بأن حق المشاركة في الشركة حق متقوم بالمال تجوز المعاوضة عليه فقد «أجاز جمهور الفقهاء بيع الحقوق المجردة، مثل حق المرور، وحق التعلي، وحق التسييل، وحق الشرب، وحق وضع الخشب على الجدار، وحق فتح الباب، ونحو ذلك، ودلت الشريعة على جواز المعاوضة ببذل المال للتنازل عن حق من الحقوق، كالمصالحة على العفو عن القصاص، والخلع، والصلح بعوض للتنازل عن حق الشفعة، وبيع العربون، وغير ذلك من المعاوضات التي يكون محل العقد فيها حقًّا مجردا»[٢].

وقد أجاز بعض الفقهاء النزول عن الوظائف بعوض للعرف الجاري بذلك مع الحاجة إليه[٣]، فالنزول عن حق الشركة بعوض أولى بالجواز، لأن الوظيفة لا يملك شاغلها سوى النزول عنها، ثم يكون لولي الأمر تعيين المنزول له أو غيره بحسب ما يراه أصلح، بخلاف الحال في شركة المساهمة، فإن للمساهم بيع سهمه لمن يشاء.

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم: ٧/ ٤٢، ٤٣.
(٢) حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس ليوسف الشبيلي.
(٣) انظر ١/ ٤٨٢.

الدليل الثالث: على فرض أن المقصود بالمعاوضة في بيع السهم هو موجودات الشركة، فإن هذه الموجودات تشمل أعيانا أو منافع أو حقوقا معنوية -ولا تخلو منها شركة مساهمة على ما تقدم- إضافة إلى الديون والنقود، والمقصود بالعقد من ذلك هو الأعيان والمنافع والقيم المعنوية مهما كانت نسبتها، أما النقود والديون فهي تابعة لها فلا تكون مؤثرة[1].

ويعترض عليه: بأن افتراض أن المقصود بالعقد -على كل حال- هو الأعيان والمنافع والقيم المعنوية دون النقود والديون تحكم لا دليل عليه، بل إن قصد الناس للنقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة وحرصهم على تحصيلها أقوى من قصدهم لما عداها من الموجودات[2].

دليل القول الثاني: أن محل العقد في بيع الأسهم هو موجودات الشركة بما فيها من النقود والديون، إلا أن هذه النقود والديون قد تكون مقصودة بالأصالة، وقد تكون تابعة غير مقصودة، فينبغي التفريق بين الحالتين، فتكون مؤثرة في الحالة الأولى دون الثانية، دون نظر إلى قلتها أو كثرتها، بناء على ما قرره الفقهاء من أنه «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»[3].

ومن المسائل النظيرة التي تؤيد هذا في باب الربا:

١- جواز بيع العبد ومعه ماله إذا كان المقصود هو العبد دون المال[4]، دون اعتبار لجريان الربا -بنوعيه- بين ثمن العبد وماله، فيجوز البيع ولو كان مال العبد

(١)، (٢) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٧٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١/ ٣٦٥؛ شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: ١/ ٥٥؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٢٠؛ وانظر المنثور للزركشي: ٣/ ٣٧٦؛ القواعد الفقهية لعلي الندوي، ص٤٢٣؛ شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص٢٩١.

(٤) تقدم تناول المسألة وبيان ما فيها من الخلاف ١/ ٥٣٥-٥٤٠.

نقودا أو دينا أكثر من قيمة العبد أو أقل، ويجوز مع ذلك أن يكون ثمن العبد مؤجلا، وما ذلك إلا لكون مال العبد تابعا في البيع غير مقصود بنفسه.

٢- ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية من أن «ظاهر مذهب أحمد جواز بيع السيف المحلى بجنس حليته لأن الحلية ليست بمقصودة»[١].

أما المعيار الذي يعلم به هل الديون مقصودة أو غير مقصودة فهو طبيعة نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي، فإذا كانت الشركة تستثمر أموالها في البيع بالأجل مثل بيع التقسيط، أو في بيع الديون وشرائها، فإن الديون تكون أصيلة مقصودة ولو قلت نسبتها من الموجودات.

وإذا كانت الشركة تستثمر أموالها في التجارة في العملات أو الصرافة فإن النقود تكون أصيلة مقصودة.

وإذا كانت الشركة تستثمر أموالها في الأنشطة الزراعية أو التجارية أو الصناعية أو الخدمية ونحوها فالديون والنقود تعتبر تابعة غير مقصودة[٢].

وفي بيان هذا يقول الدكتور علي القره داغي: «إن الأصل المتبوع هو نشاط الشركة وعملها وأغراضها المصرح بها في النظام الأساسي، فإن كان غرض الشركة ونشاطها هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية كالمرابحة والاستصناع والإجارة ونحوها، فإن الديون أو النقود الناتجة منها مهما كثرت لا تؤثر في تداول أسهمها، إلا في حالات البداية قبل العمل، أو النهاية عند التصفية، وذلك لأن العمل التجاري هو الأصل المتبوع المقصود، وأن الديون أو النقود نتجت تبعا لذلك العمل.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٣٩٢؛ وانظر الفروع: ٤/ ١٦٠؛ الإنصاف: ٥/ ٣٤.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٨٧؛ أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص١٠٠، ١٠١.

أما إذا كانت أغراض الشركة هي التجارة في العملات أو الصرافة أو بيع الديون وشرائها فقط فإن تداول أسهمها يحتاج إلى تطبيق قواعد الصرف، أو أحكام بيع الديون.

وبناء على ذلك فإن الأصل المتبوع في الشركات التي تحدد أغراضها في التجارة... هو ذلك النشاط المتمثل في بيع موجودات الشركة، أو بقية العقود الأخرى، وما نتج عن ذلك من تحقيق الأرباح. وأن الديون أو النقود ليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات، لا من حيث أغراض الشركة ولا من حيث النشاط الفعلي للشركة ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة، فهم يقصدون حقيقة أنشطة الشركة وإنتاجها، ومن ثم الحصول على أرباحها.

وحتى من الجانب العملي فإن هذه الشركات إذا تحققت لها نقود أو حصّلت الديون أعادت استثمارها في البيع والشراء والعقود الواردة على السلع والمنافع والحقوق، في حين أن الأصل المتبوع في الشركات التي تحدد أغراضها في بيع الديون، أو العملات، أو الصيرفة، هو ذلك النشاط المتمثل في تحقيق تلك الأغراض التي تتجه الشركة لتحقيقها، وتجعلها محور نشاطها»[(١)].

ويعترض على هذا الاستدلال باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن هذا الاستدلال مبني على أن حقيقة السهم حصة شائعة من موجودات الشركة، والراجح خلافه على ما تقدم.

الاعتراض الثاني: أن جميع موجودات الشركة -من الديون وغيرها- غير مقصودة في التعامل بالأسهم أيًّا كان نوع نشاط الشركة، وذلك لما تقدم في أدلة القول الأول.

(١) أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص١٠٠، ١٠١.

الاعتراض الثالث: أنه لو سلم أن محل العقد في بيع الأسهم هو موجودات الشركة، وأن منها ما هو مقصود بالأصالة وما هو تابع غير مقصود، فإن الديون والنقود إذا كثرت ينبغي أن تكون مقصودة أيًّا كانت طبيعة نشاط الشركة وعملها وأغراضها، وذلك لما سيأتي في دليل القول الثالث من أن اعتبارها من قبل المتعاملين بالأسهم وتأثيرها في قيمتها يكون كبيرا، وأنه لا يجوز أن يجعل معظم المقصود في العقود تابعا للأقل.

أما ما ذكر من أن الديون أو النقود نتجت تبعا للعمل، وأن الغرض منها تدويرها بإعادة استثمارها، فهو أمر يؤكد قصدها وأهميتها ولا ينفيه، وذلك باعتبارها نتيجة العمل وثمرته وأمرا لازما لاستمراره.

الاعتراض الرابع: أن هذا القول يترتب عليه منع تداول أسهم كثير من المصارف الإسلامية بالنقود، وذلك لأن كثيرا من موجوداتها نقود وديون، خاصة إذا كانت تعتمد في غالب نشاطها على البيع بالأجل، و«القول بحرمة تداول أسهم البنوك الإسلامية تعني عمليًّا نهاية فكرة العمل المصرفي الإسلامي»[1].

دليل القول الثالث: أن محل العقد في بيع الأسهم هو موجودات الشركة بما فيها من الديون والنقود، فإن كانت الديون والنقود من بين هذه الموجودات قليلة لم تكن مؤثرة، ذلك أن من القواعد المقررة عند الفقهاء أن «القليل يتبع الكثير في العقود»[2]، ورعاية الكثرة والقلة أصل عظيم من أصول الشريعة الإسلامية يدخل ضمن الأصول الكلية والقواعد الكلية التي يمكن البناء عليها.

---

(١) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٣٩.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/ ١٨٥، ١٨٦)؛ وفي المبسوط (٢٦/ ٨٢): «إقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع». وفي أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ٢٢٤): «والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم». وفي كشاف القناع (١/ ٢٨١): «الأكثر ملحق بالكل في أكثر الأحكام».

أما إذا كانت الديون والنقود كثيرة فإنها تكون مؤثرة، فيجب مراعاة أحكام الصرف وبيع الدين في بيع الأسهم، وذلك تمسكا بالأصل فيها، ولأن «القليل يتبع الكثير في العقود، ولا يجوز أن يجعل معظم المقصود تابعا لأقله»[1]. ولأن اعتبارها من قبل المتعاملين بالأسهم وتأثيرها في قيمتها يكون حينئذ كبيرا.

ويعترض على هذا الاستدلال باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن هذا الاستدلال مبني على أن حقيقة السهم حصة شائعة من موجودات الشركة، والراجح خلافه على ما تقدم.

الاعتراض الثاني: بأن أصحاب هذا القول يفرقون بين القليل والكثير بالغلبة أو بالثلث، وكلا القولين لم يقل به أحد من الفقهاء المتقدمين في مسائل الربا، كمسألة «مد عجوة»[2]. وإنما يجعلون القليل تابعا للكثير في هذه المسائل إذا كان القليل يسيرا غير مقصود[3]، أو لا قيمة له، وفرق بين اليسير غير المقصود والثلث أو المغلوب[4].

ويجاب عن هذا الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول: أن المالكية قد أجازوا في المحلى بالذهب أو الفضة أن يباع بجنس ما فيه من الحلية، واشترطوا لذلك شروطا أربعة[5]:

الشرط الأول: أن تكون الحلية مباحة.

(١) قواعد الأحكام: ٢/ ١٨٥، ١٨٦.

(٢) تقدم تناولها ١/ ٤٤٥.

(٣) انظر المجموع: ١٠/ ٢٧٢-٢٨٨، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٢؛ المغني: ٤/ ٤٤-٤٦.

(٤) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٨٥؛ وانظر الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لمبارك آل سليمان، ص٥٩.

(٥) المنتقى للباجي: ٤/ ٢٦٨-٢٧٠؛ التاج والإكليل: ٦/ ١٧٢-١٧٤؛ منح الجليل: ٤/ ٥١٨، ٥١٩.

الشرط الثاني: أن تكون الحلية مرتبطة بالمحلى ارتباطا في إزالته مضرة.

الشرط الثالث: أن تكون الحلية تابعة للمحلى، وذلك بأن تكون -من حيث الوزن- بقدر الثلث فأقل، وذهب بعض المالكية إلى اعتبار النصف في حيز القليل.

الشرط الرابع: التقابض، فلا يجوز تأجيل الثمن في المشهور من مذهب المالكية خلافا لربيعة في تجويزه(1)، إلا أن ما ذهب إليه ربيعة من جواز التأجيل أولى، لأنه إذا لم يجر ربا الفضل في المسألة لكون الحلية جاءت تابعة، فذلك يقتضي ألا يجري ربا النسيئة أيضا.

إذا تبين هذا فإن بيع الأسهم يقاس على بيع المحلى، فيجوز بالشروط الثلاثة الأولى، أما الشرطان الأول والثاني فمتحققان ضمنا، لأن الخلط بين موجودات الشركة جاء على وجه مباح، ولا يمكن فصل النقود والديون عن بقية الموجودات، فيبقى الشرط الثالث وهو ألا تتجاوز النقود والديون الثلث أو النصف الأمر الذي لا بد من تحققه لجواز بيع الأسهم.

الوجه الثاني: وعلى التسليم بأن هذا القول لم يقل به أحد من الفقهاء المتقدمين

(1) في المدونة (٣/ ٢٤): «وسئل [أي: ابن القاسم] عن الحلي أو السيف المحلى يكون ما فيه من الحلي الثلث يباع بالفضة أو بالذهب إلى أجل فينقض المشتري حليته ويفرقها. قال: قد نزلت بمالك، ورأى أن البيع جائز ولم يرد البيع [أي لم يفسخه إذ وقع، مع عدم جوازه ابتداء عنده] وأنا أرى ذلك إذا وقع مثل هذا، وقد كان ربيعة يجيز بيع السيف المحلى بالفضة تكون الفضة تبعا بالذهب إلى أجل، ولكني أرى إن أدرك ولم ينقضه وهو قائم فسخ البيع».
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن إبراهيم النخعي والحسن جواز بيع السيف المحلى والمنطقة والخاتم بالنسيئة، كما روي أن عليًّا رضي الله عنه باع عمرو بن حريث درعا موشحة بأربعة آلاف درهم إلى العطاء، وكان العطاء إذ ذاك له أجل معلوم (مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٦٩، باب السيف المحلى والخاتم والمنطقة).

في مسائل الربا فإنهم قالوا به في مسائل كثيرة أخرى في البيوع وغيرها، ولا مانع من أن يتوصل الاجتهاد الفقهي إلى التفريق بين القليل والكثير واعتبار القليل تابعا للكثير أيضا في بعض مسائل الربا الحادثة -كبيع الأسهم- خاصة وأن الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة داعية إلى تجويز بيع الأسهم بالنقود حالة ومؤجلة ما أمكن، وفي التفريق بين القليل والكثير يحصل الجمع بين مراعاة الحاجة وعدم الوقوع في الربا بالنظر إلى أن القليل تابع للكثير على ما قرره الفقهاء المتقدمون في كثير من المسائل.

الاعتراض الثالث: أن التفريق بين القليل والكثير وإن كان ممكنا نظريًّا إلا أنه عسير إن لم يكن متعذرا من الناحية العملية، مما يجعل هذا القول قريبا من القول بتأثير النقود والديون على كل حال.

يقول الدكتور محمد القري معترضا على آراء القائلين بالتفريق بين القليل والكثير: «إن الجوانب التطبيقية لمثل هذه الآراء بالغة التعقيد. ذلك لأن مالية الشركة -لا سيما إذا كانت كبيرة الحجم واسعة الانتشار- تكون من التنوع ومن التغير -بين يوم وآخر- بحيث يصعب التأكد من تحقق الشروط المطلوبة فيها في كل حين ولحظة. والديون التي تكون في دفاتر الشركة ديون لها أو عليها. أما الديون التي لها، فهو ما كان على صفة بيع بالأجل أو قروض إلى مؤسسات أخرى. ولما كان السهم في نظرهم يمثل حصة شائعة في موجودات الشركة، فإن جزءا منه يكون حصة من تلك الديون. فإذا جرى فيه البيع لزم التأكد أن تلك الديون ليست هي الغالبة على موجودات الشركة، لأنها إن كانت كذلك لم يجز البيع بحسب هذه الآراء. لكن الحقيقة أن هذا العرض النظري المبسط لوضع الديون في الشركة يقابله واقع بالغ الاختلاف. فمالك السهم لا يتوافر على طريقة عملية لمعرفة ديون الشركة أو نقودها فكيف له أن يتقيد بضابط الغلبة، أو الثلث.. في معاملاته. ورب قائل إن الشركة تظهر في ميزانيتها السنوية مثل هذا النوع من المعلومات. الجواب عن ذلك أن ميزانية

الشركة إنما تصور وضعها المالي في يوم واحد فحسب هو يوم إقفال الدفاتر لانتهاء السنة المالية. فربما تكون جميع موجودات الشركة في أول العام من الديون فلا تظهر في الميزانية إذا سددت قبل نهاية العام. وعلى ذلك فإن الميزانية السنوية وإن كانت أداة نافعة من الناحية المحاسبية إلا أنها لا قيمة لها من ناحية المسألة التي نحن بصددها. أضف إلى ذلك أن مالية الشركة تتبدل وتتغير يوميًّا؛ إذ لا ثبات فيها، فلزم للتطبيق الصحيح أن يعرف لحظة بيعه لأسهمه وضع الديون والنقود في الشركة، وهو مستحيل.

فإذا انتهينا من هذا كله، فكيف نقيس الثلث؟ أهو ثلث جميع الموجودات؟ أم الديون منسوبة إلى رأس المال، أم الصافي بعد طرح ما على الشركة مما لها؟ وهل هناك ثلث جائز للديون، وآخر للنقود، (حتى يكون ما بقي هو الأصول الحقيقية) أم أنها ثلث مشترك؟ ليس لهذه الأسئلة أجوبة تنبني على فقه صحيح أو تستند إلى دليل»[1].

الاعتراض الرابع: أن هذا القول يترتب عليه منع تداول أسهم كثير من المصارف الإسلامية بالنقود، وذلك لأن كثيرا من موجوداتها نقود وديون، خاصة إذا كانت تعتمد في غالب نشاطها على البيع بالأجل، و«القول بحرمة تداول أسهم البنوك الإسلامية تعني عمليًّا نهاية فكرة العمل المصرفي الإسلامي»[2].

دليل القول الرابع: هذا القول جمع بين القولين الثاني والثالث، وعليه فأدلته وما يرد عليها من اعتراضات لا تخرج عما تقدم إيراده في أدلة القولين.

ويعترض على هذا القول أيضًا: بأنه تلفيق على وجه غير جائز، وذلك في

(١) الشخصية الاعتبارية لمحمد القري، ص٣٨، ٣٩.

(٢) السابق، ص٣٩.

اعتباره القلة والكثرة إذا كانت الديون والنقود قليلة مقصودة، واعتباره القصد إذا كانت الديون والنقود كثيرة غير مقصودة، والواجب اعتبار أحد الأمرين في كلا الحالتين، أما اعتبار أحد الأمرين في الحالة الأولى، واعتبار الآخر في الحالة الثانية، فهو تلفيق يفضي إلى التناقض.

أدلة القول الخامس: يذهب أصحاب هذا القول إلى أنه إذا كان مع الديون والنقود شيء من الأعيان أو المنافع فإن النقود والديون تكون تابعة غير مقصودة، دون نظر إلى قلتها أو كثرتها، وإن كان بعض أصحاب هذا القول يشترط ألا تكون الأعيان والمنافع قليلة.

ويختلف أصحاب هذا القول فيما تتبعه النقود والديون، وهو ما يتضح من سياق دليليهم التاليين:

الدليل الأول: «أن الديون والنقود تابعة غير مقصودة بالعقد، فالمقصود بالعقد هو ما يمثله السهم من أعيان ومنافع وحقوق معنوية، والنقود والديون دخلت تبعا فلا تفرد بحكم.

وهكذا إذا لم يكن لشركة المساهمة أعيان ولا منافع، وإنما لها نقود حاضرة أو ديون في ذمم الناس مما يحظر بيعها فإن الحكم السابق في اغتفار التبع لا يجري عليها، لأنه لم يختلط بها شيء يقصد بالعقد من الأعيان وما في حكمها.

وإذا لم يبق في الشركة سوى الديون والنقود أو أحدهما ومعهما أو أحدهما الحقوق المعنوية للشركة فيمنع تداول أسهمها، سدًّا لذريعة اتخاذ ذلك وسيلة للتداول لأجل الديون أو النقود أو أحدهما من غير تحقق شرطهما، لكن إذا تحقق شرط التصرف في الديون جاز»[1].

(١) تعليق على بحث تداول أسهم الشركات لعبد الله آل خنين.

ووجه اعتبار النقود والديون تبعًا دون العكس «أن غرض المشاركة في وعاء استثماري واحد هو الاسترباح بتحويل النقود إلى أعيان وبيعها وتقليبها، فإن حكم النقود والديون يتبع حكم الموجودات من الأعيان، لأنها هي الأصل في نشاط المشاركات، فلو بقي رأس المال نقدًا لما حصل الاسترباح الذي هو الغرض من المشاركات»[1].

ويعترض على هذا الاستدلال باعتراضات منها:

الاعتراض الأول: أن هذا الاستدلال مبني على أن حقيقة السهم حصة شائعة من موجودات الشركة، والراجح خلافه على ما تقدم.

الاعتراض الثاني: أن جميع موجودات الشركة -من الديون وغيرها- غير مقصودة في التعامل بالأسهم أيًّا كان نوع نشاط الشركة، وذلك لما تقدم في أدلة القول الأول.

الاعتراض الثالث: افتراض أن المقصود بالعقد -على كل حال- هو الأعيان والمنافع والقيم المعنوية دون النقود والديون تحكم لا دليل عليه، بل إن قصد الناس للنقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة وحرصهم على تحصيلها أقوى من قصدهم لما عداها من الموجودات[2].

الدليل الثاني: أن «المتبوع في الشركات هو ذلك الكيان الحسي والمعنوي المتكون من مجموع مكونات الشركة الحسية، إضافة إلى اسمها الاعتباري وقيمتها المعنوية. والتابع هو الجزء من ذلك، سواء أكان نقدًا أو دينًا أو غيرهما. والتابع هنا

(١) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة، ص٤٩.

(٢) انظر أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة لعلي القره داغي، ص٧٤؛ الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لمبارك آل سليمان، ص٦٢.

لا يحد بتحديد رقمي أو عددي وإنما هو تقدير بالنسبة العامة»[١]. وعلى هذا فإن «الديون والنقود في الشركات والصناديق الاستثمارية توابع قطعًا فتكون غير مقصودة بالعقد، فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها. ومما يدل على أنها توابع غير مقصودة:

- أن الظاهر من واقع الحال عدم قصد النقود الموجودة، وإنما القصد هو امتلاك الأسهم التي تمثل حصة شائعة في الشركة بهدف المتاجرة بها، أو جني أرباحها السنوية، ولا يدور في خلد المشتري النقود أو الديون، ولهذا لا يسأل عنها ولا يهمه كثرتها أو قلتها، وإنما يهمه قيمة السهم ومن ثم قيمة الشركة ونجاحها ونسبة ربح السهم فيها.

- أنه لا يمكن بيع النقود أو الديون مفردة وهذا ينفي قصدها. فتكون مثل ما لا يباع مفردًا، فيتبع متبوعه، كتزويق الدار وحلية السيف...إلخ، وما لم يمكن إيقاع العقد عليه وحده أو أنه لا يقصد بالعقد وحده فهو تابع لما يرد عليه العقد وما يقصد بالعقد.

- أن النقود بمفردها لا تمثل شيئًا بالنسبة لنجاح الشركة وقيمتها الاعتبارية، ولا أثر لها في قيمة الأسهم.

- أن لفظ العقد في بيع الأسهم لا يتناول النقود أو الديون، وما لم يذكر في العقد أصالة فهو تابع، فليس التابع على ذلك موردًا للعقد، لأن توجه العقد لأحد الشيئين يعطيه قوة تجعله هو المتبوع ولو كان التابع أكثر منه»[٢].

ويعترض على هذا الاستدلال: بأن «النقود [والديون] هي أحد مكونات السهم، فلا معنى للقول بأنها غير مقصودة مع القول بأن مجموع المكونات (والنقود [والديون] جزء منها) هي المقصودة بالعقد. أما كون مشتري السهم لا يبالي بنوع

(١)، (٢) تعقيب على بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق لعبد الله العمار.

هذه المكونات، وإنما همه امتلاك السهم بصرف النظر عما يتكون منه السهم من نقود أو ديون أو غيرهما، فهذا لا ينفي أن العقد قد ورد على السهم بما فيه من النقود والديون، وهذا هو المعول عليه في القصد وعدمه، إذ ليس المراد بالقصد القصد العام، وهو الباعث للمشتري على الشراء، وإنما المراد به القصد الخاص، وهو ما يراد بالعقد ابتداء، فما يرد عليه العقد ابتداء هو المقصود به أصالة، وهو -على هذا القول- السهم بجميع مكوناته التي منها النقود أو الديون»[(١)].

وأما الاحتجاج بأن النقود أو الديون لا تباع مفردة فإن «عدم إمكان إيقاع العقد على الشيء بمفرده لا يدل على تبعيته مطلقًا، وإنما يكون كذلك إذا كان قليلًا، كما في تزويق الدار، ولذا إذا كان كثيرًا فإنه لا يحكم بتبعيته، كما في السيف المحلى إذا كانت الحلية أكثر من النصف مثلًا، وإن كان لا يمكن بيع الحلية وحدها»[(٢)].

وأما القول بأن النقود بمفردها لا تمثل شيئًا فغير مسلم، «ولا سيما إذا كانت النقود هي الأكثر في موجودات الشركة، ثم لا دليل على أن النقود لا تمثل شيئًا بالنسبة لنجاح الشركة، وهل تنجح شركة بلا نقود؟»[(٣)].

وأما أن لفظ العقد لا يتناول النقود أو الديون فإن «العقد متوجه إلى السهم بكل ما يمثله من نقود وأعيان، وليس إلى الأعيان فقط»[(٤)].

دليل القول السادس: هذا القول «لا يعطي حكمًا خاصًّا لحالة الاختلاط.. في مكونات محل التعامل، بل يستبقي الحكم الأصلي لكل نوع كما هو»[(٥)]. وينبني على

(١) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لمبارك آل سليمان، ص٦٣، ٦٤.

(٢)، (٣) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لمبارك آل سليمان، ص٦٥.

(٤) الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم لمبارك آل سليمان، ص٦٦.

(٥) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة، ص٤٣.

هذا القول إما عدم جواز بيع الأسهم، بناء على القول بمنع مسألة «مد عجوة»[1][2]، ومنع بيع الدين لغير من هو عليه، أو جواز بيعها بناء على القول بجواز بيع الدين لغير من هو عليه بشروطه، وجواز مسألة «مد عجوة» بشرطها، وهو أن يكون ثمن السهم أكثر من النقود التي يمثلها من موجودات الشركة[3].

ويعترض عليه باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن هذا الاستدلال مبني على أن حقيقة السهم حصة شائعة من موجودات الشركة، والراجح خلافه على ما تقدم.

الاعتراض الثاني: أن جميع موجودات الشركة -من الديون وغيرها- غير مقصودة في التعامل بالأسهم أيًّا كان نوع نشاط الشركة، وذلك لما تقدم في أدلة القول الأول، وما ليس مقصودًا بالعقد فلا تجب مراعاة أحكامه.

الاعتراض الثالث: على فرض أن السهم يمثل حصة شائعة من موجودات الشركة، وأن هذه الموجودات مقصودة بالتعامل، فيجب التفريق بين ما إذا كانت الديون والنقود قليلة وما إذا كانت كثيرة، لما تقدم في أدلة القول الثالث.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، بناء على ما تقدم من ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة، وأن ثبوت هذه الشخصية على سبيل الحقيقة لا على سبيل الفرض، وما يترتب على ذلك من أن حقيقة السهم حصة شائعة من هذه الشخصية، وعليه فجميع موجودات الشركة -بما فيها من الديون والنقود- ملك لها، وليست ملكا للمساهمين إلا على سبيل التبع لملكيتهم للشركة بمنزلة الصفة فيها.

---

(١) تقدم بيانها، ١/ ٤٤٥.

(٢) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة، ص٤٣.

(٣) السابق، ص٥٤.

فإذا انضم إلى ذلك أن موجودات الشركة غير مقصودة بتداول الأسهم، فإنها لا تكون مؤثرة في الحكم، على ما تقدم في بيع العبد ذي المال إذا لم يكن ماله مقصودًا.

وحتى - على القول بعدم ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة- فإن المقصود بالتعامل بالأسهم ليس هو موجودات الشركة، وإنما هو ما للمساهم فيها من الحقوق المختلفة، وهو ما يمكن أن نعبر عنه بحق الشركة، وموجودات الشركة -بما فيها من الديون والنقود- تبع لذلك غير مقصود بنفسه فلا أثر له.

ويتأكد هذا الترجيح بما يترتب على القول باعتبار القصد أو اعتبار الكثرة والقلة من المشقة والحرج، وصعوبة التطبيق، على ما أشير إليه في مناقشة أدلة القائلين بذلك.

الفرع الثاني: حكم التعامل في الأسهم بالمعاملات الآجلة وبعقود الاختيارات.

تقدم في الفصل الخاص بالسندات بيان طرق تداول الأوراق المالية عامة في الأسواق المالية، والمتعلق ببيع الدين من تداول الأسهم بهذه الطرق نوعان من المعاملات هما: التعامل في الأسهم بالمعاملات الآجلة، والتعامل في الأسهم بعقود الاختيارات، أتناولهما في مسألتين مقدما لهما بتمهيد في مدى ثبوت أسهم شركة معينة في الذمة.

تمهيد: في مدى ثبوت أسهم شركة معينة[1] في الذمة.

يحتمل في هذه المسألة قولان ذهب إلى كل منهما بعض الفقهاء والباحثين

(١) أما ثبوت أسهم مطلقة في الذمة دون تعيين للشركة فالظاهر أنه مما لا خلاف في عدم جوازه، لشدة تباين الأسهم في المعاني المقصودة منها، وشدة تباينها في القيمة تبعا لذلك.

المعاصرين:

القول الأول: أن الأســهم لا تثبت في الذمة، ولا تكون إلا معينة[١].

القول الثاني: أن الأسهم تثبت في الذمة. كالمثليات[٢]، وكبعض المتقومات التي يصح السلم[٣] ....

(١) ذهب إلى ذلك الدكتور مبارك آل سليمان ويأتي النقل عنه في بيان وجه هذا القول.

(٢) اختلف في ضابط المثلي على أقوال:

أ- أن المثلي هو المكيل والموزون، وقيل: هو ما يحصر بكيل أو وزن ويجوز السلم فيه، وقيل: كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه يصح السلم فيه، والمراد بصحة السلم فيه هنا أن يكون مما يضبط بالصفة.

ب- أن المثلي هو المكيل، والموزون، والعددي المتقارب كالجوز والبيض، ونحوه القول بأن المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده.

ج- أن المثلي ما انقسم بالأجزاء بين الشريكين من غير تقويم.

د- أن المثلي ما لا يختلف أجزاء النوع الواحد منه في الجرم والقيمة.

هـ- أن المثلي ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت بين أجزائه يعتد به، وعليه فالثياب التي تباع بالذراع دون تفاوت بينها مثلية، أما المصنوع فقد تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة إلى أصله كالقمقمة والقدر والإبريق فيكون قيميًّا، وقد لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير والفلوس.

(انظر تبيين الحقائق: ٥/ ٢٢٣، ٢٢٤؛ البحر الرائق: ٨/ ١٢٥؛ تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢/ ١٦٢، ١٦٣؛ شرح الخرشي: ٦/ ١٣٥؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ٥٩٣؛ تحفة المحتاج: ٦/ ١٩، ٢٠؛ أسنى المطالب: ٢/ ٣٤٥؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٣٦١؛ الإنصاف: ٦/ ١٩٢، ١٩٣؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٣١٧؛ مطالب أولي النهى: ٤/ ٥٢، ٥٣).

(٣) الأصل في المثليات جواز السلم فيها، لأن المثليات تنضبط بالصفة، وما لا ينضبط بالصفة لا يكون مثليًّا.

أما المقومات -كالحيوان- فاختلف في جواز السلم فيها، فذهب الجمهور من المالكية =

فيها[1].

= والشافعية والحنابلة إلى جواز ذلك إذا كانت مما ينضبط بالصفة، وذهب الحنفية إلى عدم جوازه. (المبسوط: ١٢/ ١٣١، ١٣٢؛ بدائع الصنائع: ٥/ ٢٠٩؛ شرح المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ٢/ ٣١٣، ٣١٤؛ منح الجليل: ٥/ ٣٦٤-٣٦٧؛ شرح الخرشي: ٥/ ٢١٦؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٣١؛ المغني: ٤/ ١٨٦، ١٨٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٩٠).

(١) ذهب إلى ذلك الشيخ محمد المختار السلامي، إذ أجاز اقتراض الأسهم ورد مثلها. (اقتراض الأسهم لمحمد السلامي، ص٣١، ٣٢).

وهو أيضا ظاهر ما ذكره الدكتور أحمد الخليل في كتابه: الأسهم والسندات وأحكامها (ص٢٢٩) في حكم إقراض السهم، ففيه: «ويمكن القول: إن السهم مهما كان -أي: سواء كانت موجودات الشركة مثلية أو قيمية- فهو بحد ذاته مثلي». وبنى على ذلك أن الواجب في اقتراضها رد مثلها لا قيمتها، فقال (ص٢٣٠): «والذي يبدو لي أن اعتبار الاقتراض إنما هو لقيمة السهم السوقية ليس بصحيح، لأن القيمة تجب في ذمة المقترض إذا كان القرض لقيمي. والأسهم ليست قيمية بل مثلية».

إلا أنه في حكم السلم في الأسهم (ص٢٤٤، ٢٤٥) ذهب إلى أن السلم في الأسهم لا يجوز.. سواء اعتبر السهم نصيبا في موجودات الشركة أو اعتبر عرضا من عروض التجارة، وعلل ذلك بأن من شروط السلم عدم تعيين المسلم فيه، في حين «أن الأسهم إذا سميت أسهم شركة من الشركات فستكون معينة، لأن الشركة معينة، وأسهمها مهما كثرت محدودة». ثم قال: «فإن قيل: إن أسهم الشركة الواحدة وإن كانت محدودة إلا أن السلم لم يقع على سهم منها معين. فالجواب: إن هذا ممنوع أيضا، فقد ذكر الفقهاء أنه لا يجوز السلم في حائط معين، بل ولا في ثمر بلد صغير».

ولعله يرى أن الأسهم مثلية تثبت في الذمة بالاقتراض ونحوه، لكن لا يجوز السلم فيها لكونها محدودة مهما كثرت مما يجعلها مظنة للانقطاع، فهي أشبه بالسلم في ثمر بلد صغير أو حائط معين.

هذا ويظهر من بعض التعليلات التي يوردها بعض الباحثين في معرض بيان أحكام الأسهم ميلهم إلى جواز ثبوت الأسهم في الذمة، ومن ذلك تعليلهم عدم جواز بيع الأسهم مؤجلة بثمن مؤجل بأن ذلك من بيع الدين بالدين (انظر مثلا الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٠٤، ٣٠٥).

وجه القول الأول: يبين الدكتور مبارك آل سليمان وجه هذا القول فيقول: «الذي يظهر بالتأمل أن الأسهم لا يمكن إلا أن تكون معينة، فلا يمكن أن تثبت في الذمة، وذلك لأمرين:

الأمر الأول:.. أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة[1]، وأن التصرف في السهم هو تصرف في هذه الحصة، والغالب في هذه الموجودات أن تكون أعيانا قائمة مشخصة، فالتصرف فيها هو تصرف في أعيان قائمة مشخصة، وهذا معنى كونها معينة، غاية ما في الأمر أنها غائبة عن مجلس العقد، وهذا لا ينافي التعيين.

الأمر الثاني: أنه يلزم -عند بيع السهم- تعيين الشركة التي يراد بيع أسهمها فتكون تلك الأسهم معينة تبعا لذلك.

يوضح ذلك أن من يبيع سهما أو أكثر من أسهم شركة معينة، فإنه يبيع جزءا من تلك الشركة، وجزء المعين معين.

ولا ينافي ذلك أن السهم جزء شائع في الشركة، وليس جزءا معينا منها، وذلك أن لفظ (المعين) يطلق عدة إطلاقات، فيطلق ويراد به ما يقابل المشاع، ويطلق ويراد به ما يقابل ما في الذمة، فالسهم وإن كان غير معين بالنظر إلى الإطلاق الأول، إلا أنه معين بالنظر إلى الإطلاق الثاني، وهو المراد هنا، فمن حيث إن السهم شائع في الشركة أو في ممتلكاتها فإنه ليس بمعين؛ إذ إن مالك السهم يملك جزءا شائعا في ممتلكات الشركة، لا جزءا معينا منها. ومن حيث إن الواجب على البائع أن يسلّم أسهم هذه الشركة بعينها، دون غيرها من الشركات فإن السهم يكون معينا؛ إذ لو كان ثابتا في الذمة، لكان يجزئه سهم من أي شركة كانت.

(١) تقدم ترجيح خلاف ذلك، إلا أن هذا لا تأثير له هنا، لأنه سواء كان السهم حصة شائعة من موجودات الشركة أو كان حصة من الشركة نفسها فهو حصة شائعة في معين.

وهذا كمن اشترى سهما في أرض، أو في عدد من المباني، لا يقال: إنه اشترى سهما في الذمة، بل هو اشترى سهما في أرض معينة، وفي مبانٍ معينة، مشاهدة أو موصوفة، لكنه -أي السهم- شائع في تلك الأرض وهذه المباني، فكان معينا بالاعتبار الأول، غير معين بالاعتبار الثاني.

ولا ينبغي أن يوقع في اللبس أن البائع إذا باع عددا من الأسهم التي يملكها في شركة معينة، لا يطالب بتسليم سهم بعينه من أسهم تلك الشركة، أو بتسليم صك بعينه من صكوك تلك الأسهم، إذ ذلك راجع إلى أن الأسهم شائعة في الشركة، لا مفرزة، وأن هذه الصكوك ليست إلا وثائق تثبت ملكية المساهم لجزء من الشركة، وليست هي المبيعة قطعا، فلم تكن هي المنظور إليها في تحديد كون بيع السهم من قبيل بيع المعين، أو من قبيل بيع ما في الذمة»[1].

وإضافة إلى المعنى الذي ذكره يمكن إيراد أمر آخر يقتضي المنع من ثبوت الأسهم في الذمة، وهو أن الشأن فيما يثبت في الذمة من المثليات والمتقومات التي يجوز فيها السلم أن تتماثل في الأوقات المختلفة بالنظر إلى الصفات المقصودة منها، في حين أن الأسهم تختلف من وقت لآخر بالنظر إلى ما تمثله والمقصود منها، سواء قلنا: إنها تمثل الشركة نفسها. أو قلنا: إنها تمثل موجودات الشركة. وذلك لاختلاف موجودات الشركة نوعا وكمًّا وقيمة من حين لآخر، واختلاف الوصف المقصود من الشركة -وهو النشاط واليسار- تبعا للظروف المختلفة.

وجه القول الثاني: يمكن توجيه هذا القول بما يلي:

١ - أن معنى الوجوب في الذمة وجوب أداء شيء مالي محدد بوصفه لا بعينه، مع تعدد ما يصدق عليه هذا الوصف في الخارج، حتى يكون الواجب في الذمة من باب المطلق الكلي.

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٨٠٢.

وبالنظر إلى كثرة أسهم شركات المساهمة - حتى تبلغ الملايين، بل ومئات الملايين في كثير من الشركات- فإن هذا المعنى يكون متحققا في أسهم الشركة الواحدة، فيمكن الالتزام في الذمة بأداء عدد من أسهمها دون تعيين، ويحصل الوفاء بأي أسهم منها.

ولا يقدح في ذلك أن الأسهم في الذمة تمثل حصصا من معين، لأنها إن كانت معينة بهذا الاعتبار فإنها غير معينة باعتبار كثرتها وتميز كل منها عن الآخر، حتى لا يعلم أيؤدي الملتزم السهم الفلاني أو السهم الفلاني أو غيرهما.

على أن كل ما يجب في الذمة لا يكون في الخارج إلا أفرادا معينة، والواجب على المدين أداء أحدها مما هو بمثابة الجزء منها، فالأسهم بمعناه.

ولا يقدح في ذلك أيضا أن الأسهم محدودة مهما كثرت، بدليل أنه يجوز السلم في تمر قرية كبيرة بعد إبّانه على أن يسلمه خلال شهر أو شهرين، فالتمر الموصوف في الذمة هنا هو في الخارج محدود لا يتجدد، ومع ذلك جاز بيعه في الذمة، فكذلك الأسهم.

٢- أن الأسهم من المثليات، ذلك أن ضابط المثلي أنه: ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت بين أجزائه يعتد به[١]، أو هو: ما تماثلت آحاده وأجزاؤه من الأموال بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به[٢]، وهذا الضابط متحقق في الأسهم. وعليه فإن الأسهم تثبت في الذمة، لأن «الأموال المثلية.. تقبل أن تثبت في الذمم ثبوت الديون»[٣].

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٢/ ٢٦٢؛ تنقيح الفتاوى الحامدية: ٢/ ١٦٢، ١٦٣.
(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص١٣٩.
(٣) السابق، ص١٤٤.

٣- أن الأسهم تثبت في الذمة على سبيل الضمان، لأن إيجاب القيمة في الضمان لا يكون إلا عند تعذر المثل، والمثل ممكن في الأسهم. وإذا ثبتت الأسهم في الذمة على سبيل الضمان فمن باب أولى أن تثبت فيها على سبيل المعاوضة بالسلم ونحوه.

٤- أن السلم جائز في الأسهم، لأن الفقهاء إنما منعوا السلم في المعين لعدم الأمن من انقطاعه ولعدم القدرة على تسليمه[١]، وذلك غرر، وهذه العلة «غير متصورة هنا لاستبعاد تعرض الشركة لجوائح مفاجئة تأتي على أسهم الشركة بالانقطاع إلا في حالات نادرة لا حكم لها»[٢].

٥- «أن الإنسان يستطيع إذا اقترض ٥٠ سهما مثلا من أي شركة كانت أن يرد ٥٠ سهما من أسهم هذه الشركة، ويكون قد رد مثل ما أخذ تماما...»[٣].

٦- أن للعرف تأثيرا في اعتبار المال قيميًّا أو مثليًّا[٤]، والعرف في الأسهم أنها مثلية، «فمن الدارج أن يقترض من يتوقع انخفاض الأسعار أسهما معينة ويبيعها بالسعر الحالي، ثم إذا حصل ما توقع وانخفضت الأسعار فإنه يشتري تلك الأسهم بالثمن الأقل ويكسب الفرق بين السعرين. وهذا يدل على أن المتعارف عليه بين التجار أن الأسهم مثلية»[٥].

٧- أجاز بعض الشافعية إقراض نصف الدار والسلم فيه بالنظر إلى أن له مثلا

(١) انظر المغني: ٤/ ١٩٦.
(٢) الأسواق المالية لمحمد القري، هامش ص١٦٢١، ١٦٢٢.
(٣) الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٢٢٩.
(٤) المدخل إلى نظرية الالتزام لمصطفى الزرقا، ص١٤٤.
(٥) الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٢٣٠.

هو النصف الآخر، فأجازوا ثبوته في الذمة[1]، مع كونه جزءًا من معين، والسهم أولى بالجواز، نظرا لكثرة أمثاله.

الترجيح: لم يظهر لي ترجيح أحد القولين على الآخر، فقد تقدم في الوصف الفقهي للسهم ترجيح تكييفه على أنه جزء من الشركة نفسها بالنظر إلى شخصيتها الاعتبارية، وهذا قد يقوّي القول بثبوت الأسهم في الذمة باعتبار أن ما يمثله السهم لا يختلف من وقت لآخر، إلا أن تفاوت الصفة المقصودة من الشركة –وهي النشاط واليسار– من وقت لآخر قد يورث غررا غير يسير في إثبات الأسهم في الذمة في عقود المعاوضات، وذلك أمر مؤثر لا يحسن التغاضي عنه.

المسألة الأولى: حكم التعامل في الأسهم بالمعاملات الآجلة:

تقدم أن المعاملات الآجلة هي المعاملات التي يتأجل تسليمها وتسليم ثمنها إلى أجل لاحق يسمى يوم التصفية، وأن هذه المعاملات أنواع كثيرة أهمها ما يسمى بالمعاملات الباتة القطعية، وهي التي يكون العقد فيها باتًّا ملزما للطرفين لا يملك أحدهما فسخه ولا تأجيله، إلا أن لهما تأجيل موعد التسوية النهائية حتى موعد تسوية لاحقة. أما الأنواع الأخرى فقد اختزلت في عقود الاختيارات.

وقد اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في حكم تداول الأسهم بالمعاملات الآجلة من حيث أصل المعاملة –أي دون نظر إلى ما يزاد فيها من الشروط– على قولين:

القول الأول: أن ذلك غير جائز، وإليه ذهب عامة الفقهاء والباحثين المعاصرين[2]وبه جاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي

---

(١) انظر أسنى المطالب: ٣/ ٤٠٣.

(٢) انظر الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٥٣–١٦٢؛ حكم أعمال البورصة =

الصادر في دورة مجلسه المنعقدة بمكة عام ١٤٠٤هـ، وفيه: «إن العقود الآجلة بأنواعها التي تجري على المكشوف، أي: على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع، بالكيفية التي تجري في الأسواق المالية (البورصة) غير جائزة شرعًا...»[(١)(٢)].

القول الثاني: جواز ذلك، وإليه ذهب بعض الباحثين[(٣)].

= لعلي السالوس، ص١٣٤٤-١٣٤٦؛ الأسواق المالية لمحمد القري، هامش ص١٦٢١، ١٦٢٢؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٠٣؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص١٩٩؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٨١٤؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٧٢؛ السوق المالية لوهبة الزحيلي، ص١٣٣٣.

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة من دوراته الأولى إلى السابعة عشرة، ص١٣٤.

(٢) وقد تضمن ما يفيد ذلك أيضا قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٦٥/ ١/ ٧ الصادر بشأن الأسواق المالية في دورة مؤتمره السابع بجدة عام ١٤١٢هـ وفيه: «يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:...
الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطا يقتضي أن ينتهي فعلا بالتسليم والتسلم.
وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين. ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة. فإذا استوفى.. شروط السلم جاز.
وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلما قبل قبضها.
الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرط أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس.
وهذا هو النوع الأكثر شيوعا في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلا (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ١/ ٧١٥، ٧١٦).

(٣) انظر أحكام السوق المالية لمحمد عبد الغفار الشريف، ص١٣٠٧.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن تأجيل الأسهم في هذه المعاملة لا يجوز سواء قيل: إن الأسهم مما يثبت في الذمة. أو قيل: إنها لا تثبت في الذمة ولا تكون إلا معينة، بيان ذلك:

أ- أنه إن قيل: إن الأسهم من المثليات التي تثبت في الذمة، ووقع البيع على ذلك، فتأجيلها مع تأجيل الثمن من ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه على ما تقدم[(١)][(٢)]، بل وتظهر في المعاملات الآجلة الحكمة التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره في المنع من ابتداء الدين بالدين[(٣)]، فإن فيها التزاما وشغلا لذمة كل واحد من المتعاقدين بلا فائدة إلا المخاطرة وخسارة أحد الطرفين لا محالة[(٤)].

ب- وإن قيل: إن الأسهم لا تكون إلا معينة، فإنها ليست مملوكة للبائع حين العقد، وعليه فبيعها من بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه[(٥)][(٦)]، ولو كانت مملوكة للبائع فإن في ذلك تأجيلا لتسليم الأسهم، وذلك غير جائز إلا لغرض صحيح[(٧)]،

(١) انظر ١/ ٣٩١.

(٢) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٠٤؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص١٩٩؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٨١١؛ الأسواق المالية لمحمد القري، ص١٦٢١.

(٣) انظر ١/ ٤٣١.

(٤) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٨١٨.

(٥) تقدم تخريجه ١/ ١٣٠.

(٦) انظر الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٥٥.

(٧) ذهب المالكية والحنابلة -خلافا للحنفية والشافعية- إلى جواز اشتراط البائع منفعة في المبيع وتأخير تسليمه لذلك، كأن يبيع الدار ويستثني سكناها سنة، ويشترط المالكية أن يكون ذلك لمدة لا يخشى تغير المبيع فيها، أما اشتراط التأخير إذا لم يكن للبائع غرض =

ولا غرض صحيح هنا، «وذلك أن البائع إنما يؤخر التسليم.. إن كان يملك الأسهم أملا في أن تنخفض الأسعار في المستقبل، ليشتري أسهما أخرى بالأسعار الرخيصة ويسلمها للمشتري، ويحتفظ هو بالأسهم التي يملكها، وإن ارتفعت الأسعار سلم تلك الأسهم»[1].

الدليل الثاني: أن ما يجري في المعاملات الآجلة ليس إلا «عقد صفقات وهمية على كميات خيالية من السلع المؤجلة بأسعار وأثمان مؤجلة، لا يقصد بها إنتاج ولا تسليم، بل مجرد مضاربة بالأسعار ثم المحاسبة في الموعد المحدد على فرق السعر الذي يربحه أحد الطرفين في حالة ارتفاع السعر أو هبوطه، وهي عملية.. أشبه بالمقامرة منها بالنشاط الاقتصادي، والإسلام إنما يهدف إلى تحقيق المصالح الصحيحة فيفتح لها الأبواب التي تنتج نفعا للمجتمع، ويغلق أبواب المضاربة بالحظوظ التي تغري بالكسل وتقعد الفرد عن العمل»[2].

دليل القول الثاني: يبين الدكتور محمد عبد الغفار الشريف رأيه في العمليات الآجلة الباتة القطعية ووجه ذلك فيقول: «والبيع في هذه الصورة صحيح إن كان في أوراق مالية جائزة التعامل فيها..، ويملك المشتري المبيع، ويملك البائع الثمن، ويكون ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض،

= صحيح في ذلك فلا يجوز اتفاقا. (انظر فتح القدير: ٦/ ٤٨٨؛ المبسوط: ٢١/ ٣٢؛ المدونة: ٣/ ٢٦٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ١٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ٣٢؛ حاشية الجمل: ٣/ ٧٦؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٧٠؛ المغني: ٤/ ٨١).

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٨١١.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٠٥؛ وانظر الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٢٠٣؛ أحكام الأسواق المالية لمحمد هارون، ص٢٧٤؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٨١٥، ٨١٦؛ حكم أعمال البورصة لعلي السالوس، ص١٣٤٥، ١٣٤٦.

وإن كان للتقابض أثره في الضمان»[1].

ثم نقل عن **الموسوعة الفقهية** أنه «لا يمنع من انتقال الملك في المبيع أو الثمن كونهما ديونا ثابتة في الذمة إذا لم يكونا من الأعيان، لأن الديون تملك في الذمم ولو لم تتعين، فإن التعيين أمر زائد عن أصل الملك، فقد يحصل مقارنا له، وقد يتأخر عنه إلى أن يتم التسليم كما لو اشترى مقدارا معلوما من كمية معينة من الأرز، فإن حصته من تلك الكمية لا تتعين إلا بعد التسليم، وكذلك الثمن إذا كان دينا في الذمة»[2].

ثم ذكر رأي المالكية والحنابلة[3] في جواز اشتراط تأخير تسليم العين إلى المدة التي يحددها المتعاقدان.

ثم قال: «أما الدين فلا خلاف في جواز تأجيله، وهذه الأوراق عبارة عن ديون، لأنها لا تتعين بالتعيين، ولكن تحدد بالجنس والنوع»[4].

مناقشة ذلك: لم يظهر لي وجه تناول الباحث لانتقال الملك في الأسهم بالمعاملات الآجلة وعدم توقف ذلك على التقابض، ثم إيراده ما نقله عن الموسوعة، إلا أن يكون قد افترض أن مما قد يقدح في صحة هذه المعاملات القول بأنها لا تفيد، فأثبت أن ملك الدائن يثبت في الدين مع بقائه في ذمة المدين.

وليست هذه هي العلة القادحة في صحة المعاملات الآجلة، بل العلة أنها من ابتداء الدين بالدين المجمع على تحريمه.

وعليه فما نقله عن الموسوعة غير مفيد هنا، ذلك أن غاية ما فيه أن المبيع

(١) أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠٧.

(٢) الموسوعة الفقهية: ٩/ ٣٧.

(٣) تقدم إيراده قريبا، انظر ٢/ ٢٦٥.

(٤) أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠٨.

أو الثمن إذا ثبت في الذمة يكون مملوكا للدائن مع بقائه في ذمة المدين، وهذا مسلّم، إلا أنه فرع عن ثبوت الدين في الذمة والذي لا يكون إلا بسبب صحيح، وليس من ذلك المعاملات الآجلة.

أما ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من جواز اشتراط تأخير قبض المبيع فهو في المبيع المعين، في حين أن الأسهم في المعاملات الآجلة «عبارة عن ديون» على ما ذهب إليه الباحث، ولو وقعت هذه المعاملات على أسهم معينة لم يكن فيما ذهبوا إليه حجة، لأن ما أجازوه هو التأخير لسبب صحيح، وليس ههنا سبب إلا المضاربة في الأسعار على نحو يشبه المقامرة.

أما عدم الخلاف في جواز تأجيل الدين فإنما هو في بيع المعين بالدين، أما بيع الدين بالدين فذلك غير جائز بالإجماع.

على أن الباحث قد اشترط في الأسهم أن تكون موجودة عند بائعها(١)، وذلك لا يتفق مع ما ذهب إليه من أن الأسهم ديون، لأن سبق ملك البائع للمبيع إنما يشترط في المبيع المعين، أما المبيع في الذمة فلا يشترط فيه ذلك، خاصة إذا كان مؤجلا(٢).

الترجيح: الراجح هو القول الأول لما تقدم في أدلته من أن الأسهم إن كانت دينا في الذمة فالمعاملة من بيع الكالئ بالكالئ، وإن كانت معيّنة فهي من بيع ما لا يملك، ولو كانت مملوكة للبائع فهي بيع اشترط فيه تأخير انتقال الملك وتأخير تسليم المبيع دون غرض صحيح.

المسألة الثانية: حكم التعامل في الأسهم بعقود الاختيارات:

اختلف في حكم التعامل في الأسهم بعقود الاختيارات على قولين:

(١) أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠٦.

(٢) انظر ١/ ١٣١، ١٣٢.

القول الأول: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب معظم من اطلعت على أقوالهم من الفقهاء والباحثين المعاصرين[1]، وبه جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي الصادر في دورة مؤتمره السابع بجدة عام ١٤١٢هـ، فقد تضمن هذا القرار «أن عقود الاختيارات -كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية- هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة. وبما أن المعقود عليه ليس مالا ولا منفعة ولا حقًّا ماليًّا يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعا، وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداء فلا يجوز تداولها»[2].

القول الثاني: جواز ذلك، وإليه ذهب بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين[3]، إلا أن منهم من اقتصر على تجويز اختيار الشراء دون اختيار البيع والاختيار المركب[4]، ومنهم من منع من الاختيار المركب وأجاز كلًّا من اختيار الشراء واختيار البيع بشروط منها[5]:

---

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠٤٩-١٠٥٢، ١٠٦٧، ١٠٦٨؛ نحو سوق مالية إسلامية لأشرف دوابة، ص٦٨، ٧٧-٧٩؛ الأسهم والسندات لأحمد الخليل، ص٢١٨، ٢١٩؛ الأسواق المالية لعلي محيي الدين القره داغي، ص١٨٣، ١٨٤؛ الاختيارات لمحمد المختار السلامي، ص٢٤١؛ الاختيارات للصديق الضرير، ص٢٦٣-٢٦٧؛ الاختيارات في الأسواق المالية لعبد الستار أبو غدة، ص٣٣٤، ٣٣٥؛ عقود الاختيارات لوهبة الزحيلي، ص٢٥٦-٢٥٨؛ المناقشات والقرار في موضوع الأسواق المالية في مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ١/ ٥٦٥-٦٠٧، ٧١٥.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ١/ ٧١٥.

(٣) انظر السوق المالية لوهبة الزحيلي، ص١٣٣٠-١٣٣٢؛ وقارن: عقود الاختيارات لوهبة الزحيلي، ص٢٥٢-٢٥٦.

(٤) انظر أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠٨، ١٣٠٩.

(٥) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٤٦؛ وانظر سوق المال لعبد الله الرزين، ص١٨٣.

١ - أن يكون حق الخيار حالا، بمعنى أن تكون مدة الخيار تالية لشرائه مباشرة ولو امتدت لفترة طويلة.

٢- أن تكون الأسهم أو الأصول محل العقد مملوكة للملتزم بالبيع - وهو محرر الخيار في خيار الشراء، ومشتري الخيار في خيار البيع- من حين الشراء حتى التنفيذ.

أدلة القول الأول: يستدل أصحاب هذا القول بأدلة أهمها:

الدليل الأول: أن المعقود عليه في بيع الاختيار ليس مالا ولا منفعة ولا حقًّا ماليًّا يجوز الاعتياض عنه[1] فيكون من أكل المال بالباطل.

و«قاعدة الشريعة المقررة: عدم جواز أكل مال الغير بالباطل، لقول الله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[2]. وأخذ المال مقابل إعطاء حق الاختيار من أكل المال بالباطل، لأنه ليس بمال ولا متعلقا بمال، كما أن هذا الحق لا نفع فيه لمشتريه إلا باستعماله، وهو أمر يتوقف على تغير الأسعار في صالحه، فإذا لم تتغير الأسعار في صالحه لم يستعمله، وذهب عليه ما بذله من مال بلا مقابل، فكان في ذلك أكلا للمال بالباطل من هذا الوجه أيضا»[3].

ويعترض عليه:

بأن «الخيار من الحقوق المجردة، وقد أجاز جمهور الفقهاء بيع الحقوق المجردة، مثل حق المرور، وحق التعليم، وحق التسييل، وحق الشرب، وحق وضع

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٥/ ١/ ٧ السابق الإشارة إليه ٢/ ٢٦٤.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠٥١، ١٠٥٢.

الخشب على الجدار، وحق فتح الباب، ونحو ذلك»[١].

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن ما أجاز جمهور الفقهاء بيعه من الحقوق إنما هو الحقوق المتعلقة بعين مالية، كحق المرور، أما الحقوق الأخرى -كحق القصاص والشفعة- فإنما أجاز بعضهم إسقاطها بعوض إذا كانت ثابتة للبائع بوجه شرعي، ولم يجيزوا بيعها. وحق الاختيار ليس حقًّا متعلقا بعين مالية، وإنما يتعلق بشيء مجرد هو البيع أو الشراء، كما أنه ليس حقًّا ثابتا للبائع، وإنما يتم إنشاؤه بالعقد، وعليه فلا يدخل في هذه الحقوق[٢].

الدليل الثاني: أن عقود الاختيارات بمعنى إيقاع البيع حالا وتأجيل الأسهم وثمنها إلى أجل لاحق، مع اشتراط خيار الفسخ لأحد الطرفين مقابل مبلغ يدفعه للطرف الآخر حين العقد ولا يرد إليه أمضى العقد أو فسخه.

وفي تأجيل تسليم الأسهم والثمن محاذير سبق إيرادها في المعاملات الآجلة. وعليه فما تقدم في حكم المعاملات الآجلة يرد هنا نظرا لعدم الفرق في المعنى.

ويعترض عليه: بأن الأسهم إذا كانت مملوكة للبائع فليس في إجراء عقد الاختيار فيها على التعيين شيء من المحاذير السابق إيرادها في المعاملات الآجلة، ذلك أنها معينة، فلا يرد فيها بيع الكالئ بالكالئ، وهي مملوكة للبائع، فليست من بيع ما لا يملك، أما تأجيل انتقال ملك الأسهم إلى حين التنفيذ فذلك مقتضى العقد، بناء على ما يراه المالكية وغيرهم من أن المبيع مدة الخيار باقٍ على ملك البائع[٣]،

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٣١.

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠٤٧-١٠٤٩؛ الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٨٤-١٨٦؛ الاختيارات لمحمد السلامي، ص٢٣٥؛ عقود الاختيارات لوهبة الزحيلي، ص٢٥٤؛ الاختيارات للصديق الضرير، ص٢٦٥.

(٣) ذهب الحنفية إلى أن الخيار إن كان للبائع والمشتري جميعا، أو للبائع وحده فالمبيع =

وكذلك تأجيل تسليم الأسهم لا محذور فيه، لأن الغرض فيه صحيح بالنظر إلى تعلق حق البائع بالأسهم مدة الخيار وعدم لزوم البيع.

الدليل الثالث: «أن التعامل في عقود الاختيار قائم على الغرر...، وذلك أن حق الاختيار وإن ملكه المشتري بالعقد إلا أن فائدته إنما تكون بممارسته، و..إنما يقدم على ممارسته إذا تغيرت الأسعار في صالحه.. وتغير الأسعار في صالحه أمر مجهول له قد يحصل.. وقد لا يحصل فتذهب عليه فائدة المعقود عليه -حق الاختيار- لأنه لن يستعمله حينئذ، والمعقود عليه إذا خلا من الفائدة كان كالمعدوم، فكان المعقود

= مدة الخيار على ملك البائع، وإن كان الخيار للمشتري فإن المبيع يخرج عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري، وهذا عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه: إذا كان الخيار للمشتري فإن المبيع يخرج عن ملك البائع ويدخل في ملك المشتري.

وذهب المالكية في المعتمد عندهم إلى أن المبيع مدة الخيار على ملك البائع، سواء كان الخيار لأحد المتبايعين أو لهما جميعا، والقول الثاني عندهم: أنه على ملك المشتري.

أما الشافعية فلهم في ملك المبيع في زمن الخيار ثلاثة أقوال: **أحدها**: أن المبيع للمشتري. **والثاني**: أنه للبائع. **والثالث**: أنه موقوف. فإن تم البيع بان حصول الملك للمشتري بنفس البيع، وإلا بان أن ملك البائع لم يزل.

وفي موضع هذه الأقوال الثلاثة عند الشافعية طرق عدة، وقد صحح كثير منهم أن الأقوال الثلاثة مطردة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا، والأظهر عندهم أنه إن كان الخيار للبائع فملك المبيع له، وإن كان للمشتري فله، وإن كان لهما فموقوف.

وذهب الحنابلة إلى أن المبيع مدة الخيار على ملك المشتري، سواء كان الخيار لأحد المتبايعين أو لهما جميعا. وفي المذهب رواية أخرى: أن المبيع على ملك البائع.

(بدائع الصنائع: ٥/ ٢٦٤، ٢٦٥؛ العناية شرح الهداية: ٦/ ٣٠٥؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١٦، ١٧؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٥٨، ٥٩؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ١٤٦، ١٤٧؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ١٠٣؛ روضة الطالبين: ٣/ ٤٥٠؛ المنهاج مع مغني المحتاج: ٢/ ٤٢٢؛ حاشية الجمل: ٣/ ١١٦؛ المغني: ٤/ ١٠؛ الإنصاف: ٤/ ٣٧٨، ٣٧٩؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٠٥، ٢٠٦).

عليه مترددا في حصوله بين الوجود والعدم، وهذا هو معنى الغرر.

وهكذا الأمر بالنسبة لمحرر الاختيار، وذلك أنه إنما يقدم على إبرام عقد الاختيار.. أملا في أن تكون الأسعار خلال فترة الاختيار في غير صالح المشتري، بحيث لا يمارس المشتري حقه في الشراء أو البيع، ليربح -أي المحرر- حينئذ ثمن الاختيار.. وهذا الأمر.. أمر مجهول للمحرر، مبني على أمر مجهول، وهو تغير الأسعار، فقد يقدم المشتري على ممارسة الاختيار.. وقد لا يقدم.. وكل ذلك غرر بالنسبة له»[(١)].

وإضافة إلى ما تقدم فإن في الخيار المركب غررا فاحشا، «إذ لا غرر أكثر من ألا يدري المتعاقد حين العقد أهو بائع أم مشترٍ»[(٢)].

الدليل الرابع: أن عقد الاختيار ينتهي غالبا بالتسوية النقدية بين الطرفين، دون تسليم الأسهم أو ثمنها، وهذه التسوية إذا لم تكن مقصودة للمتعاقدين حين عقد الاختيار، فإن الاتفاق اللاحق عليها ليس إلا عقدا جديدا لا يؤثر في حكم العقد الأول. إلا أن الواقع الحالي للأسواق المالية يدل على قصد هذه التسوية عند غالب المتعاملين بالاختيارات، وبذلك جرى عرف هذه الأسواق، مما يجعل عقد الاختيار مشتملا على محذورين:

المحذور الأول: القمار[(٣)]، ذلك أن معنى القمار أن يكون كل واحد من المتقامرين مترددا بين أن يغنم أو يغرم[(٤)]، أي: «أن كل واحد من المقامرين ممن

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠٥٣، ١٠٥٤.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣١٢.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠٥٣، ١٠٥٤؛ الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٨٠؛ الاختيارات لمحمد السلامي، ص٢٣٥.

(٤) تبيين الحقائق: ٦/ ٢٢٧؛ رد المحتار: ٦/ ٤٠٣؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٤٠٢؛ المغني: ٩/ ٣٧٠.

يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه، فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما»[1]. وهذا المعنى موجود في عقد الاختيار المنتهي بالتسوية النقدية إذا كانت هذه التسوية مقصودة للمتعاقدين حين العقد أو جاريا بها عرف التعامل.

المحذور الثاني: الربا[2]، ذلك أن مشتري الاختيار يدفع ثمن الاختيار نقودا، ويقبض بالتسوية نقودا أكثر منها إذا تحققت توقعاته، فإذا كان ذلك مقصودا حين عقد الاختيار أو جاريا به عرف التعامل كان العقد عقدا ربويًّا لا يجوز.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الصحة والجواز[3] لعموم الأدلة الدالة على ذلك، كقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[4]. وقوله ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[5]. وعقد الاختيار عقد مستحدث لا يدخل تحت أي عقد من العقود المعروفة، فيبقى على أصل الجواز والصحة.

ويعترض عليه:

بأن في هذا العقد من المعاني الموجبة للتحريم ما يخرجه عن أصل الجواز، وقد تقدم إيراد هذه المعاني في أدلة القول الأول.

---

(١) تبيين الحقائق: ٦/ ٢٢٧.

(٢) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ١٠٥٧.

(٣) المقدمات الممهدات: ١/ ٣٧٣؛ مجموع الفتاوى: ٢٩/ ١٢٦-١٣٣؛ إعلام الموقعين: ١/ ٢٥٩.

(٤) المائدة: ١.

(٥) تقدم تخريجه في تخريج حديث: «**الصلح جائز بين المسلمين**»، انظر ١/ ٧١٧.

الدليل الثاني: أن عقد الاختيار نوع من خيار الشرط، وخيار الشرط جائز إذا كان لمدة معلومة طالت أو قصرت، «ويجوز دفع المال بشرط متفق عليه أو التبرع به لاستعمال حق الخيار، لأن المسلمين على شروطهم، ولأن دفع المال يؤيد ما شرعه الشرع من حق الخيار»[1].

ويعترض على هذا الدليل: بأن عقد الاختيار يتضمن ثمنا للخيار، وخيار الشرط لا يكون مقابل ثمن باتفاق الفقهاء إلا على القول بجواز بيع العربون[2]، فإن كان هذا القول هو مستند هذا التخريج فليكن التخريج على بيع العربون بخصوصه لا على خيار الشرط.

أما ما ذكر من التبرع فلا مدخل له هنا، لأن العقد عقد معاوضة، وإن وقع على وجه الحيلة فذلك غير جائز لما تقدم في الحيل[3].

الدليل الثالث: أن عقد اختيار الشراء بمنزلة بيع العربون[4]، وذلك بأن يجعل ثمن الاختيار بمثابة العربون، فإن لم يمارس مشتري الاختيار حقه في الشراء كان للبائع، وإن مارس حقه في الشراء احتسب من الثمن وصار ثمن السلعة مركبا من ثمن الاختيار وسعر التنفيذ المتفق عليه[5].

---

(١) الأسواق المالية لوهبة الزحيلي، ص١٣٣١.

(٢) يأتي تعريفه في الدليل الثالث.

(٣) انظر ١/ ٢٤٧-٢٦١.

(٤) بيع العربون: هو بيع شيء أو إجارته مع دفع جزء من ثمنه أو أجرته، على أنه إن تم العقد احتسب ذلك من الثمن أو الأجرة، وإلا فهو للبائع أو المؤجر لا يسترد منه (المغرب، ص٣٠٩؛ المصباح المنير، ص٤٠١؛ شرح حدود ابن عرفة، ص٢٥٧؛ كشاف القناع: ٣/ ١٩٥).

(٥) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٤١؛ أحكام السوق المالية لمحمد الشريف، ص١٣٠٨.

أما اختيار البيع فهو وإن لم يكن بمنزلة بيع العربون، إلا أنه يصح قياسا عليه، فإن «جواز بيع العربون يستفاد منه صحة المعاوضة عن حق الاختيار، وكون المعتاض بائعا أو مشتريا لا أثر له في الحكم»[1].

وخلاصة هذا الدليل تخريج عقد الاختيار على بيع العربون أو قياسه عليه، ومع ما في بيع العربون من الخلاف[2]، فإنه يعترض على هذا التخريج باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن محل المعاوضة في عقد الاختيار ليس هو الأسهم، بل هو الحق في بيع الأسهم أو شرائها، أما الأسهم نفسها فليست محلًّا لعقد الاختيار ولا تتأثر به من حيث الملكية أو جواز التصرف، ولهذا فإنها لو كانت قبل عقد الاختيار مملوكة لباذلها لم تخرج بعقد الاختيار عن ملكه، وجاز له التصرف فيها بأي نوع من التصرفات، وغاية ما يلزمه إذا حل تاريخ التنفيذ أن يسلم للطرف الآخر مثلها.

أما في بيع العربون فإن محل المعاوضة فيه هو السلعة المعينة، ولهذا لا يجوز لمالكها أن يتصرف فيها بأي تصرف يفوت حق المشتري فيها إلى حين انتهاء أجل الخيار.

الاعتراض الثاني: أنه على التسليم بأن محل المعاوضة في عقد الاختيار هو

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٤٥.

(٢) اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون على قولين:

القول الأول: عدم جوازه، وإليه ذهب المالكية والشافعية، وهو رواية عند الحنابلة اختارها بعضهم.

القول الثاني: جوازه، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة.

(المنتقى للباجي: ٤/ ١٥٧؛ مواهب الجليل: ٤/ ٣٦٩؛ شرح الخرشي: ٥/ ٨٧؛ مغني المحتاج: ٢/ ٣٩٥؛ تحفة المحتاج: ٤/ ٣٢١، ٣٢٢؛ أسنى المطالب: ٢/ ٣١؛ المغني: ٤/ ١٦٠، ١٦١؛ الإنصاف: ٤/ ٣٥٧، ٣٥٨؛ كشاف القناع: ٣/ ١٩٥).

الأسهم تخريجا على بيع العربون، فإن ذلك يقتضي عدم صحته، لما فيه من تأجيل الأسهم وثمنها، وفي ذلك محاذير سبق إيرادها في المعاملات الآجلة.

ويجاب عن هذا الاعتراض من أوجه:

الوجه الأول: «أن العوضين وإن لم يتم تسليمهما فهما غير مؤجلين (كما في عقود الاختيارات الأمريكية)، فلا محظور في ذلك، وليس هذا من الكالئ بالكالئ»[١].

ويرد هذا الوجه: بأن معنى الكالئ بالكالئ يحصل ببقاء العوضين في الذمة وإن كانا حالين غير مؤجلين.

الوجه الثاني: «أن من طبيعة بيع العربون عدم تسليم الثمن والمثمن في الحال»[٢].

ويرد هذا الوجه: بأن ذلك في السلعة المعينة، بخلاف السلعة الموصوفة في الذمة لما في تأجيلها مع تأجيل الثمن من الكالئ بالكالئ.

الوجه الثالث: أن الأسهم إذا كانت مملوكة للبائع وباعها على التعيين للمشتري فليس في إجراء عقد الاختيار فيها شيء من المحاذير السابق إيرادها في المعاملات الآجلة على ما تقدم في مناقشة أدلة القول الأول.

الاعتراض الثالث: «أن هذا التخريج لا يصح على إطلاقه، فهو إن صح في الأسواق التي يكون فيها للمشتري مدة خيار (كما هو المعمول به في السوق الأمريكية)، فلا يصح في الأسواق التي تحدد يوما واحدا مؤجلا للتنفيذ (كما هو

(١)، (٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٤٥.

الحال في الأسواق الأوربية)»[1].

الدليل الرابع: «جواز الشرط الجزائي عند امتناع المتعهد عن التنفيذ.. ويمكن أن نعتبر قيمة الخيار شرطا جزائيًّا يلزم به المتعهد عند التخلف»[2].

ويعترض على هذا الاستدلال باعتراضات:

الاعتراض الأول: أن هذا مبني على أن المعقود عليه في عقد الاختيار هو الأسهم نفسها، مما يمكن معه اعتبار ثمن الاختيار بمثابة شرط جزائي في عقد بيع الأسهم، في حين أن المعقود عليه في عقد الاختيار هو حق بيع الأسهم أو شرائها، وثمن الاختيار هو ثمن هذا الحق.

الاعتراض الثاني: أن من أحكام الشرط الجزائي -على القول بصحته- ألا يعمل به إذا أثبت من شُرِط عليه أن من شُرِط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد[3]، في حين أن ثمن الاختيار يستحقه محرره على كل حال بغض النظر عن تضرره من عدمه.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، لما تقدم في أدلته، ولأن أقوى ما يمكن أن يتمسك به لتجويزه تخريجه على بيع العربون، إلا أن هذا لا حجة فيه على الجواز لأمرين:

١- أن محل العقد في الاختيارات هو حق البيع أو الشراء، في حين أن محل

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٤١.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٣٤٧.

(٣) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٠٩ (٣/ ١٢) الصادر في دورته الثانية عشرة بالرياض عام ١٤٢١هـ (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٣٠٣-٣٠٦).

العقد في بيع العربون هو السلعة نفسها، وعليه فلا يصح التخريج على بيع العربون.

٢- أنه على فرض صحة التخريج على بيع العربون فإن الغالب في الاختيارات أن تكون مكشوفة، أي: أن تكون الأسهم موصوفة في الذمة غير مملوكة لباذلها، وبيع العربون بيع يجري عليه الحكم المقرر في عامة البيوع من أنه لا يجوز تأجيل الثمن والمثمن الموصوفين في الذمة وإلا كان ذلك من بيع الكالئ بالكالئ.

وحتى في الاختيارات المغطاة لا يقع العقد على أسهم معينة، بل يقع على أسهم موصوفة في الذمة، ولهذا يحق لباذل الأسهم التصرف في الأسهم التي يملكها وتسليم أسهم غيرها، وعليه فإن العقد يكون من بيع الكالئ بالكالئ أيضا.

المبحث الثاني

بيع وحدات صناديق الاستثمار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بصناديق الاستثمار وطرق تداول وحداتها.

المطلب الثاني: حكم بيع وحدات صناديق الاستثمار.

المطلب الأوَّل

التعريف بصناديق الاستثمار وطرق تداول وحداتها

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف وحدات صناديق الاستثمار.

تعرف صناديق الاستثمار بأنها «إحدى أساليب الاستثمار الجماعي، تعمل على تجميع أموال جمهور المستثمرين وإصدار وحدات استثمارية مقابلها تمثل حقوق المشتركين فيها، وتوجيه هذه الأموال إلى استثمارات متعددة ومتنوعة.. وفقا لأهداف إنشاء الصناديق ورغبات جمهور المستثمرين المشتركين فيها، ويتم إدارة هذه الاستثمارات من جهات محترفة ومتخصصة في مجال الاستثمار المرغوب، وبموجب سياسات استثمارية معلنة تهدف إلى تحقيق عوائد مجزية وحماية المدخرات من المخاطر وتحقيق المزايا التي لا يمكن لجمهور المستثمرين.. تحقيقها منفردين، وقد يأخذ الصندوق شكل شركة استثمارية أو يتم تكوينه عن طريق الشركات والبنوك الاستثمارية»[(١)].

---

(١) صناديق الاستثمار لحسن الفطافطة، ص٢٠، ٢١؛ وانظر صناديق الاستثمار لمنى قاسم، ص٤٥؛ إدارة الاستثمارات لمحمد مطر، ص٧٧، ٧٨؛ واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية لعياد المهلكي، ص٧، ٨؛ صناديق الاستثمار لمحمد القري، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢١٦، ص٢٨؛ صناديق الاستثمار لأشرف دوابة، ص٤٩.

ويتم تقسيم الصناديق الاستثمارية إلى حصص متساوية، تسمى كل منها «وحدة» أو «سهما» أو «وثيقة استثمار»، ومجموع هذه الحصص يكوّن الأصول الصافية للصندوق. وتصدر إدارة الصندوق صكوكا للمستثمرين يسجل في كل منها عدد الحصص التي يملكها المستثمر في الصندوق، وقد تسمى هذه الصكوك «وثائق الاستثمار» أو «شهادات الاستثمار»، وتتضمن إثبات ملكية المستثمر للحصص، بصرف النظر عن القيمة التي ستئول إليها زيادة أو نقصا بعد الاستثمار[(١)].

الفرع الثاني: أهمية صناديق الاستثمار.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أهمية صناديق الاستثمار للمستثمرين الأفراد:

تحقق صناديق الاستثمار للمستثمر الفرد فوائد عديدة أهمها[(٢)]:

١ - تحقيق عوائد أفضل بالمقارنة مع العوائد البنكية، فعوائد صناديق الاستثمار في الأوراق المالية -مثلا- تحتوي على العوائد الدورية للأسهم والسندات إضافة إلى الأرباح الرأسمالية التي تتمثل في الفرق بين القيمة الاسمية والقيمة السوقية لهذه الأسهم والسندات، وهذا يزيد كثيرا عما يحصل عليه المدخرون لدى البنوك من عوائد تتمثل في عوائد الودائع البنكية فقط، دون أرباح رأسمالية، بل إن قيمة هذه

(١) عوائد صناديق الاستثمار لعصام أبو النصر، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢٠٠، ص٤٢؛ صناديق الاستثمار لأحمد الحسني، ص٦؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٩٥، ١٠٨؛ أساسيات الاستثمار لمنير هندي، ص٣٦، ٤٢.

(٢) انظر واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية لعياد المهلكي، ص٢٥-٣٠؛ صناديق الاستثمار لأشرف دوابة، ص٥٥-٥٧؛ صناديق الاستثمار لحسن الفطافطة، ص٣٢-٣٦؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٨٦، ٨٧؛ أساسيات الاستثمار لمنير هندي، ص٥٤، ٥٥.

الودائع تتآكل أحيانا بفعل التضخم.

٢- الاستفادة من خبرات الإدارة المحترفة والمتخصصة التي تدير صناديق الاستثمار مما يعفي المستثمر من أعباء إدارة الاستثمار التي يتحملها والمخاطر التي يتعرض لها في حالة الاستثمار المباشر، ولهذا فإن صناديق الاستثمار تناسب المدخرين الذين لا يتوافر لديهم ما يلزم من المهارة أو الوقت أو المعلومات لإدارة محفظة استثمارية خاصة.

٣- تنويع الاستثمارات بطريقة تسهم في تخفيض المخاطر، ذلك أن صناديق الاستثمار تستثمر أموالها في استثمارات عديدة متنوعة، بل وربما في أقطار مختلفة، مما يجعلها أقل عرضة للمخاطر المستقبلية المحتملة. وهذا التنويع قد لا يكون ممكنا للمستثمر الفرد، ذلك أن التنويع لا يمكن تحقيقه في المبالغ اليسيرة، وإن أمكن فإنه يحصل بكلفة مالية تنقص من الربح إن لم تتسبب في الخسارة، إضافة إلى أن التنويع الكفء -الذي يحقق قدرا مناسبا من الربح بمخاطر منخفضة- إنما يكون بقواعد علمية مدروسة قد لا يدركها المستثمر الفرد، أما صناديق الاستثمار ففي مقدورها أن تنوع استثماراتها بقواعد علمية مدروسة وبأقل التكاليف لقوة مركزها المالي ولما يتوافر لديها من الدراسات الاقتصادية اللازمة والإدارة المتخصصة المحترفة.

٤- ملاءمة وحدات الصناديق الاستثمارية للمستثمرين، ذلك أن منها الفئات الصغيرة والكبيرة، مما يجعلها تتناسب مع قدرات كافة المستثمرين.

٥- إمكانية استرداد قيمة الاستثمار جزئيًّا أو كليًّا، أو الإضافة إليه، أو تغييره، وذلك في صناديق الاستثمار ذات النهاية المفتوحة، فيمكن للمستثمر متى شاء أن يسترد قيمة استثماره كليًّا أو جزئيًّا في أوقات قصيرة يومية أو أسبوعية، وذلك بسعر عادل، مما يتيح له الحصول على السيولة النقدية على نحو يكفل له المرونة في إدارة

أمواله وتدفقاته النقدية.

كما يمكن المستثمر أن يضيف إلى استثماره مبالغ جديدة في الوقت الذي يراه مناسبا، وبالقدر الذي يلائمه.

إضافة إلى ذلك يمكِّن المستثمر أن يتحول من نوع من الاستثمار إلى نوع آخر، بأن يحول استثماراته من صندوق إلى آخر، وذلك إذا كان الصندوقان يتبعان إدارة واحدة.

٦- تخفيض تكلفة السمسرة في العمليات الاستثمارية، وذلك نظرا لضخامة العمليات الاستثمارية التي تقوم بها الصناديق، مما يمكنها من الحصول على خصومات من أتعاب السمسرة.

٧- إمكانية متابعة أداء الاستثمار؛ إذ تعلن أسعار وحدات الصناديق الاستثمارية بشكل دوري يحقق قدرا كبيرا من الشفافية والإفصاح عن الأداء، مما يتيح للمستثمر معرفة مدى نجاح الصندوق واتخاذ قراره بالاستمرار أو الاسترداد أو الإضافة.

المسألة الثانية: أهمية صناديق الاستثمار للاقتصاد الوطني:

تحقق صناديق الاستثمار للاقتصاد الوطني فوائد منها[(١)]:

١- أنها وسيلة فعالة لتحقيق أهداف برامج الإصلاح الاقتصادي، وخاصة فيما يتعلق بتوسيع قاعدة الملكية، وذلك لأن هذه الصناديق تمكّن صغار المدخرين من الدخول في استثمارات ضخمة لا يتمكّنون فرادى من الدخول فيها، مما يجعل هذه الاستثمارات ملكا لقاعدة واسعة من صغار المدخرين بدلا من كونها حكرا على

(١) انظر بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٢٠١-٢٠٤؛ صناديق الاستثمار لأشرف دوابة، ص٥٥-٥٧؛ صناديق الاستثمار لحسن الفطافطة، ص٣٢-٣٦؛ أساسيات الاستثمار لمنير هندي، ص٥٤، ٥٥؛ صناديق الاستثمار لمنى قاسم، ص٤٧-٤٩؛ عوائد صناديق الاستثمار لعصام أبو النصر، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢٠٠، ص٤٢.

القطاعات العامة أو على كبار المدخرين فقط.

٢- أنها وسيلة لتجميع أموال صغار المدخرين المكتنزة وتوجيهها لاستثمارات غير بنكية، مما يؤدي إلى زيادة نشاط وفاعلية الاستثمارات الوطنية ويسهم في زيادة معدلات النمو الاقتصادي.

٣- أنها وسيلة لحماية المدخرات الوطنية من التسرب إلى جهات استثمارية غير مأمونة أو إلى جهات استثمارية خارجية.

٤- أنها وسيلة لجذب رءوس الأموال الأجنبية للمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية.

٦- أنها تساهم في امتصاص السيولة من المجتمع، وبالتالي خفض معدلات التضخم.

٥- تساهم صناديق الاستثمار في الأوراق المالية في التقييم السليم للأوراق المالية، كما أنها وسيلة لجذب صغار المستثمرين للاستثمار في الأوراق المالية، ومن ثم فهي ذات دور فعال في تنشيط وتدويل بورصة الأوراق المالية وتحسين شروط البيع فيها لصالح الاقتصاد الوطني.

الفرع الثالث: أنواع صناديق الاستثمار.

تتنوع صناديق الاستثمار باعتبارات متعددة، وأتناول ذلك في خمس مسائل:

المسألة الأولى: أنواع صناديق الاستثمار من حيث الجهة المنشئة لها:

تتنوع صناديق الاستثمار من حيث الجهة المنشئة لها إلى نوعين[١]:

(١) بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص ٢١٨، ٢١٩.

النوع الأول: صناديق الاستثمار التي تنشئها البنوك وشركات التأمين ونحوها من المؤسسات التي لديها من القدرة المالية والإدارية والتخصصية ما يمكنها من إقامة هذه الصناديق وإدارتها بنجاح.

النوع الثاني: صناديق الاستثمار التي ينشئها أفراد مساهمون، وبذلك يقوم الصندوق شركة مستقلة.

المسألة الثانية: أنواع صناديق الاستثمار من حيث شكلها القانوني:

تتنوع صناديق الاستثمار من حيث شكلها القانوني إلى نوعين[1]:

النوع الأول: صناديق استثمار تتخذ شكل شركة استثمارية تتصف بشخصية اعتبارية مستقلة عن جهة التأسيس -إن وجدت- فيكون لها ذمة مستقلة وتملك بنفسها أصولها، كما يكون لها مجلس إدارة يتم تعيين أعضائه أو معظمهم من قبل الجهة المنشئة، ويتولى هذا المجلس تعيين الجهة التي تتولى إدارة الصندوق.

وفي معظم الدول فإن صناديق الاستثمار تندرج تحت هذا النوع، بل إن بعض الدول توجب أن يتم تأسيس كل صندوق شركة استثمارية مستقلة بذاتها حتى ولو كان صندوقا فرعيًّا ينتمي إلى صندوق رئيسي.

وتصدر هذه الشركات أسهما أو وحدات خاصة بالمؤسسين، وأسهما

(١) الإطار القانوني لصناديق الاستثمار لعطية صقر، ص١٩١، ١٩٢، ٢٠٥؛ صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين لمنير هندي، ص١٧، ٤٧-٤٩؛ أسواق المال لعبد الغفار حنفي ورسمية قرياقص، ص٣٩٩، ٤٠٠؛ واقع وآفاق صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية لعياد المهلكي، ص٩، ١١، ٤٩؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٩٣، ٩٤؛ صناديق الاستثمار الإسلامية لمحمد القري، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢١٧، ص٤٩. وانظر المادة (٣٥) والمادة (٤١) من قانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥/ ١٩٩٢م.

أو وحدات خاصة بالمستثمرين، وتمنح الأولى حامليها حق المشاركة في إدارة الشركة، أما الثانية فلا تمنح حامليها هذا الحق، أو تمنحهم حق مشاركة محدود يتمثل في اختيار نسبة من أعضاء مجلس الإدارة كالثلث مثلا، ويكون اختيار بقية الأعضاء من قبل حملة أسهم أو وحدات المؤسسين.

وتتنوع هذه الشركات إلى شركات مغلقة وشركات مفتوحة، وذلك بالنظر إلى ما إذا كانت الصناديق التي تديرها مغلقة أو مفتوحة، على ما سيأتي في المسألة اللاحقة إن شاء الله.

النوع الثاني: صناديق استثمار تنشئها بعض الجهات كالبنوك وشركات التأمين، دون أن تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عنها، وإن كانت تتمتع بالاستقلال التام في حساباتها وإدارتها، وعليه فإن هذه الصناديق لا تزيد عن كونها تنظيما عقديًّا بين الجهة المنشئة والمستثمرين، كما أن أصولها تكون مملوكة للمستثمرين فيها على أساس جمعي. ولا تتداول وحدات هذه الصناديق في أسواق المال، والغالب أن تكون صناديق مفتوحة.

ويندرج تحت هذا النوع جميع الصناديق في المملكة العربية السعودية وغالب الصناديق في مصر.

المسألة الثالثة: أنواع صناديق الاستثمار من حيث القابلية لدخول مستثمرين جدد:

تتنوع صناديق الاستثمار من حيث القابلية لدخول مستثمرين جدد وزيادة رأس مالها إلى نوعين[1]:

---

(١) بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص ٢١٠-٢١٥؛ صناديق الاستثمار لحسن الفطافطة، ص٣٧-٤٠؛ صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين =

النوع الأول: صناديق الاستثمار المغلقة:

وتسمى أيضا صناديق الاستثمار ذات رأس المال الثابت، وصناديق الاستثمار ذات التداول.

وتتاح هذه الصناديق بصورة دورية بين الحين والآخر، إذا ما ظهرت فرصة مناسبة للاستثمار في مجال ما، فيتم تشكيل صناديق مغلقة لهذه الغاية.

وتتميز هذه الصناديق بمزايا منها:

١- تصدر وحدات هذه الصناديق وفق إجراءات إصدار أسهم شركات المساهمة، فإذا ظهرت فرصة مناسبة للاستثمار في مجال ما تم تشكيل هذه الصناديق وفتح باب الاكتتاب فيها لفترة محدودة لجمع رأس المال المطلوب، ثم يتم غلق باب الاكتتاب ولا يحق لإدارة الصندوق طرح وحدات جديدة.

٢-عدد وحداتها محدود، مما يجعل رأس مالها ثابتًا.

٣- مدتها محددة بعدد من الأشهر أو السنوات، وبعدها يلزم تصفيتها أو تحويلها إلى صناديق استثمار مفتوحة.

٤- تختلف الصناديق المغلقة في مدى إمكانية تداول وحداتها في الأسواق المالية، فبعض هذه الصناديق تسجل في أحد الأسواق المالية، مما يمكن معه تداول وحداتها في الأسواق المالية، ويتوافر لها حينئذ سعر سوقي من خلال قوى العرض والطلب، وتنشر قيمتها السوقية يوميًّا في صحف المال كما هو الشأن في الأسهم،

= لمنير هندي، ص١٨-٣١؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١٠٠-١٠٢؛ صناديق الاستثمار لأشرف دوابة، ص٥٩-٦١؛ صناديق الاستثمار الإسلامية لمحمد القري، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢١٦، ص٢٨؛ الإطار القانوني لصناديق الاستثمار لآمال عبد السلام، ص٢٤٦، ٢٤٧.

وبعض الصناديق لا تسجل في أسواق البورصة فلا يمكن تداول وحداتها في هذه الأسواق، إلا أنها تنظم سوقا ثانوية داخلية يتم من خلالها تداول وحداتها بين الراغبين في الدخول والراغبين في الخروج، وهنالك صناديق مغلقة لا تسجل في البورصة ولا تنظم أسواقا داخلية لتبادل وحداتها، مما يجعلها متدنية السيولة إلى حد كبير.

٥- في حال رغبة المستثمرين في هذه الصناديق في الخروج منها فإن السبيل إلى ذلك هو بيع ما يملكونه من وحدات في الأسواق المالية أو في الأسواق الداخلية في هذه الصناديق إن كان ذلك ممكنا، ولا يحق لهم مطالبة هذه الصناديق برد قيمة وحداتهم، كما لا تبدي هذه الصناديق استعدادها لشراء هذه الوحدات.

النوع الثاني: صناديق الاستثمار المفتوحة:

وتسمى أيضا صناديق الاستثمار ذات رأس المال المتغير، وتتميز هذه الصناديق غالبا بمزايا منها:

١- يتم الاكتتاب في هذه الصناديق بشراء وحداتها من نفس الصندوق. وتقوم الجهات القائمة على هذه الصناديق بتسويق إصداراتها من الوحدات الاستثمارية من خلال منافذ توزيع مقابل رسوم شراء يدفعها المستثمر، وبعض الصناديق تقوم بتسويق وحداتها الاستثمارية من خلال الإعلان عنها في وسائل الإعلان أو البريد، ومن ثم لا يتحمل المستثمر أي رسوم شراء، ويكون الاستثمار في هذه الصناديق مفتوحا طيلة عمر الصندوق، إلا أن مدير الصندوق يحدد أياما معينة في الأسبوع تسمى «أيام الاشتراك»، أو «التسعير» أو «التقييم» يتم فيها تقييم موجودات الصندوق، وبدء سريان استثمار أموال المستثمرين الجدد.

٢- عدد وحداتها غير محدود، وذلك نظرا لجاهزية هذه الصناديق لإصدار وحدات جديدة لتلبية احتياجات المستثمرين، وجاهزيتها أيضا لإعادة شراء وحدات أي مستثمر يرغب في بيع وحداته، وهذا ما يجعل رأس مالها متغيرا غير ثابت.

٣- مدتها غير محددة بفترة زمنية معينة، بل تظل باقية حتى تقرر إدارتها إنهاءها في الوقت الذي تراه مناسبا، ولهذا فإنها قد تستمر مدة طويلة إذا بقيت استثماراتها ناجحة طيلة هذه المدة.

٤- لا تطرح وحدات هذه الصناديق للتداول في أسواق رأس المال، ولهذا فليس لوحداتها قيمة سوقية وإن كانت قيم أصولها تنشر دوريًّا في الصحف المالية.

ويستثنى من ذلك وحدات صناديق شركات الاستثمار المساهمة، فإنه لا يمنع من طرحها للتداول النص في نشرة الاكتتاب فيها على جواز استرداد المستثمر قيمتها، إلا أن القيمة التي ترد إلى المستثمر لا تتحدد بالقيمة الصافية لأصول الصندوق كما هو الحال في الصناديق المفتوحة التي لا تطرح للتداول على ما سيأتي إن شاء الله، وإنما تتحدد بالقيمة التي صدرت بها الوثيقة أو قيمة آخر سعر إقفال لها في البورصة أيهما أقل.

٥- في حال رغبة المستثمرين في هذه الصناديق في استرداد قيمة استثماراتهم كليًّا أو جزئيًّا فإنهم يقومون ببيع ما يملكونه من الوحدات الاستثمارية للصناديق نفسها، التي تكون على استعداد دائم لذلك وخلال أوقات قصيرة يومية أو أسبوعية، مما يجعل هذه الصناديق تحتفظ دوما بمقدار من السيولة تحسبا لما لو زادت طلبات الاسترداد على طلبات الاكتتاب. وتتم عملية الشراء بمعايير ثابتة ودون مجال للمساومة، وذلك بالنظر إلى عدد الوحدات والقيمة السوقية للأصول الصافية للصندوق.

«وتشكل الصناديق المفتوحة ما نسبته ٩٥٪ من الصناديق الاستثمارية العالمية في الوقت الحاضر، كما أن معظم الصناديق العاملة في المملكة هي من هذا النوع»[(١)].

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١٠١.

المسألة الرابعة: أنواع صناديق الاستثمار من حيث مجال الاستثمار:

تتنوع صناديق الاستثمار من حيث مجال الاستثمار إلى نوعين:

النوع الأول: صناديق الاستثمارات الحقيقية[1]:

والمقصود بالاستثمارات الحقيقية الاستثمار في الأصول الحقيقية، والأصل الحقيقي هو ما له قيمة اقتصادية في حد ذاته، ومثاله: العقارات والسلع والمعادن.

ومقابل الأصل الحقيقي الأصل المالي، وهو ما له قيمة لا بالنظر إلى ذاته، وإنما بالنظر إلى ما يخول صاحبه من المطالبة بأصل حقيقي، وعادة ما يكون هذا الحق مرفقا بصك أو مستند قانوني، ومثاله الأسهم والسندات والأوراق التجارية.

وتتنوع صناديق الاستثمارات الحقيقية بدورها إلى أنواع كثيرة بالنظر إلى الأصول المستثمر فيها، ومن ذلك مثلا[2]:

أ- صناديق الاستثمار العقاري.

ب- صناديق الاستثمار في السلع المتداولة في أسواق المال العالمية كالقطن والنفط والسكر.

ج- صناديق الاستثمار في سوق الصرف الأجنبي والمعادن الثمنية.

النوع الثاني: صناديق الاستثمارات المالية:

والمقصود بالاستثمارات المالية الاستثمار في الأصول المالية بالمعنى السابق

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٩٦، ٩٧؛ إدارة المحافظ الاستثمارية لحسني خريوش وآخرين، ص١٥-١٨.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٩٧؛ صناديق الاستثمار لحسن الفطافطة، ص٣٧؛ واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية لعياد المهلكي، ص١٩.

بيانه، وهذا النوع هو الغالب في صناديق الاستثمار، «بل لا يكاد كثير من الباحثين يذكر من أنشطة الصناديق الاستثمارية سوى هذا النوع، وتحظر قوانين بعض الدول استثمار الصندوق في غير هذا المجال»[1].

وتتمثل الاستثمارات المالية في الاستثمار في الأوراق المالية المتداولة في أسواق النقد وأسواق رأس المال، كالأسهم والسندات وشهادات الإيداع المصرفية القابلة للتداول، وأذونات الخزينة، ونحوها، وذلك لما تمتاز به هذه الأوراق من مزايا أهمها[2]:

١- كونها من أبرز أدوات الاستثمار في العصر الحاضر لما توفره لحاملها من حقوق ومزايا.

٢- توفرها بأعداد كبيرة مع تجانسها في قيمها ومواصفاتها.

٣- وجود أسواق خاصة بها على درجة عالية من الكفاءة والتطور والتنظيم.

٤- وجود سماسرة يتولون بيع هذه الأوراق وشراءها نيابة عن المستثمرين بعمولات يسيرة.

٥- انعدام تكاليف المتاجرة بها عدا عمولات السماسرة.

وتتنوع صناديق الاستثمارات المالية بالنظر إلى الأوراق المالية محل الاستثمار إلى أنواع أهمها[3]:

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٩٨.

(٢) إدارة المحافظ الاستثمارية لحسني خريوش وآخرين، ص١٨، ١٩.

(٣) صناديق الاستثمار لأشرف دوابة، ص٦٧؛ أساسيات الاستثمار لمنير هندي، ص٤٦- ٥٠؛ بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٢١٥، ٢١٦؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٩٨، ٩٩؛ صناديق الاستثمار =

أ- صناديق الأسهم العادية.

تتكون هذه الصناديق من أسهم عادية فقط، وقد تكون هذه الأسهم أسهما محلية فقط، أو خليطا من الأسهم المحلية والدولية، أو أسهم دولة أو منطقة معينة كاليابان أو أوروبا، أو أسهم قطاعات معينة، كأسهم الشركات الزراعية أو العقارية أو شركات الكيماويات.

ب- صناديق السندات.

تتكون هذه الصناديق من سندات فقط، وقد تكون هذه السندات سندات محلية، أو سندات دولية، أو خليطا منهما، كما قد تكون سندات ذات عوائد دورية، أو سندات ذات نمو رأسمالي، أو سندات قابلة للتحويل إلى أسهم.

ج- الصناديق المتوازنة.

ويطلق عليها أيضا الصناديق المنوعة، وتشتمل هذه الصناديق على مزيج من الأسهم العادية وأوراق مالية أخرى ذات دخل ثابت، مثل السندات الحكومية، والسندات التي تصدرها منشآت الأعمال، والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم عادية، والأسهم الممتازة.

وتختلف نسبة كل من هذه الأوراق المالية في الصندوق وفقا لأهدافه، فإذا كان من أهداف الصندوق تحقيق عائد مرتفع نسبيًّا مع تحمل مخاطر متوسطة نسبيًّا فإن نسبة الأسهم العادية فيه ترتفع إلى حد ما، أما إذا كان من أهداف الصندوق تحميل المستثمر حدًّا متدنيا من المخاطر فإن نسبة الأوراق المالية ذات الدخل الثابت تكون مرتفعة.

= لحسن الفطافطة، ص٤١-٤٣.

د- صناديق الأوراق المالية المتداولة في سوق النقد.

وتسمى أيضا الصناديق النقدية[1]، وتتكون هذه الصناديق من تشكيلة من الأوراق المالية قصيرة الأجل التي لا تتجاوز مدتها سنة، والمتداولة في سوق النقد من خلال مؤسسات مالية، كالبنوك التجارية وبيوت السمسرة المتخصصة في التعامل في تلك الأوراق. ومن أمثلة هذه الأوراق: شهادات الإيداع المصرفية القابلة للتداول، وأذونات الخزينة، والكمبيالات، والقبولات البنكية.

«وتناسب هذه الصناديق المستثمرين الذين يضعون هدفي السيولة والأمان في مقدمة أهدافهم الاستثمارية، بل إن هذه الصناديق نجحت في جذب المستثمرين.. الذين كانوا عادة ما يفضلون استثمار أموالهم من خلال الودائع المصرفية، حيث إنها تفوق الودائع المصرفية من حيث العائد الذي تحققه كما أن هذه الصناديق توفر للمستثمر فيها ميزة هامة، حيث إنها تعطيه الحق في السحب منها في أي وقت يشاء دون تعرض للغرامة، بل أتاحت هذه الصناديق للمستثمر حرية تحرير شيكات ليسحب بها، ويتم ذلك عن طريق عقد يجمع بين الصندوق وأحد البنوك الذي من خلاله يقوم المستثمر برد عدد من الوثائق التي يمتلكها تساوي في قيمتها المبلغ المسحوب، ويشترط ألا يقل المبلغ المسحوب عن حد معين تقرره إدارة الصندوق»[2].

ويحسن التنبيه إلى أن الأنظمة والقوانين توجب على إدارة صناديق الاستثمارات المالية -أيًّا كان نوعها- أن تكون الأوراق المالية المكونة لأصولها من إصدارات متنوعة، فلا تقتصر على إصدار أو إصدارين من الأسهم أو السندات، وعلى سبيل المثال فإن النظام السعودي يوجب «ألا تزيد استثمارات أي صندوق في

---

(١) صناديق الاستثمار لمنى قاسم، ص٥٣.

(٢) صناديق الاستثمار لأشرف دوابة، ص٦٧.

أي إصدار للأسهم أو السندات عن ١٠٪ من صافي الأصول، وهذا يستلزم ألا يقل ما يمتلكه الصندوق عن عشرة إصدارات متنوعة»[١].

المسألة الخامسة: أنواع صناديق الاستثمار من حيث الهدف من الاستثمار:

تتنوع صناديق الاستثمار من حيث الهدف من الاستثمار إلى ثلاثة أنواع[٢]:

النوع الأول: صناديق النمو:

تهدف هذه الصناديق إلى تحقيق تحسن في القيمة السوقية للتشكيلة التي يتكون منها الصندوق؛ لذا عادة ما تشتمل على أسهم عادية لشركات عاملة في قطاعات تتصف بدرجة عالية من النمو، بل وتركز هذه الصناديق من بين تلك الشركات على الشركات التي تظهر سجلاتها نموًّا متزايدا في الأرباح المحتجزة التي يزيد مجرد بقاؤها لدى الشركة -فضلا عن إعادة استثمار الشركة لها- من قيمة أسهمها السوقية. كما تعمد هذه الصناديق إلى إعادة استثمار العوائد التي تحصل عليها مما لديها من أوراق مالية مقابل حصول المستثمرين على وحدات استثمارية إضافية في الصندوق تعادل قيمة هذه العوائد.

وتناسب هذه الصناديق عادة المستثمرين الراغبين في تحقيق عائد مرتفع على المدى الطويل، والذين لا يعتمدون على عائدات استثماراتهم في تغطية نفقات معيشتهم.

النوع الثاني: صناديق الدخل:

تهدف هذه الصناديق إلى تحقيق دخل مستمر للمستثمرين من مكونات

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/١٠٨.

(٢) أساسيات الاستثمار لمنير هندي، ص٥١، ٥٢؛ صناديق الاستثمار لأشرف دوابة، ص٦١، ٦٢؛ صناديق الاستثمار لحسن الفطافطة، ص٤٤، ٤٥؛ إدارة المحافظ الاستثمارية لغازي المومني، ص٢١-٢٣.

الصندوق يزيد على ما يحصلون عليه من عوائد الودائع البنكية؛ لذا عادة ما تشتمل هذه الصناديق على أوراق مالية ذات دخل ثابت كالسندات متوسطة وطويلة الأجل، وأسهم المنشآت الكبيرة والمستقرة التي توزع الجانب الأكبر من أرباحها.

وتناسب هذه الصناديق المستثمرين الذين يعتمدون على عائد استثماراتهم في تغطية نفقات معيشتهم.

النوع الثالث: صناديق الدخل والنمو:

تهدف هذه الصناديق إلى تحقيق دخل مستمر للمستثمرين مع تحقيق نمو في القيمة السوقية للتشكيلة التي يتكون منها الصندوق. ولذا فإن هذه الصناديق تشتمل على تشكيلة من الأسهم القابلة للنمو والأوراق المالية ذات الدخل الثابت.

وتناسب هذه الصناديق المستثمرين الذين يعتمدون على عائد استثماراتهم في تغطية نفقات معيشتهم ويريدون في الوقت نفسه تحقيق قدر من النمو في استثماراتهم.

الفرع الرابع: طرق تداول وحدات صناديق الاستثمار.

لا تكاد تختلف طرق تداول وحدات الصناديق في الأسواق المالية عن طرق تداول الأسهم والسندات المتقدم بيانها.

وأتناول هنا طرق تداول وحدات الصناديق المفتوحة التي لا تتداول في الأسواق المالية الثانوية، وإنما يقوم المستثمرون الراغبون في الخروج ببيعها للصناديق نفسها بسعر الشراء الذي يحدده الصندوق، كما تقوم هذه الصناديق ببيع وحداتها للمستثمرين الراغبين في الدخول على أساس سعر البيع الذي تحدده، مما يعني أن تداول وحدات صناديق الاستثمار في الصناديق المفتوحة، قد يكون شراء من

المستثمرين لهذه الوحدات من الصناديق، وهو ما يسمى بالاشتراك في الصندوق، أو شراء من الصناديق لهذه الوحدات من المستثمرين، وهو ما يسمى باسترداد وحدات الصندوق، ويتطلب كل من الأمرين -الاشتراك والاسترداد- تقييما للوحدة الاستثمارية، كما يتطلب الوفاء بالرسوم والمصاريف الإدارية التي يستحقها الصندوق في كل منهما، وأتناول ذلك في أربع مسائل:

المسألة الأولى: تسعير الوحدة الاستثمارية[1]:

يقصد بالتسعير إعلان السعر الذي تباع وتشترى به الوحدة الاستثمارية، أي السعر الذي يمكن بناء عليه خروج المستثمرين الراغبين في الحصول على السيولة ودخول المستثمرين الذين يرغبون في الاستثمار.

ويتم التسعير دوريًّا بعد التشغيل الفعلي للصندوق، وقد يكون شهريًّا أو أسبوعيًّا أو في أيام محددة من الأسبوع أو يوميًّا، بل قد يكون في بعض الصناديق مرتين في اليوم الواحد.

ويعتمد في التسعير على القيمة الحقيقية للوحدة الاستثمارية، وهي عبارة عن القيمة الصافية لأصول الصندوق وقت التقييم مقسومة على عدد الوحدات القائمة وقت التقييم، وتحتسب القيمة الصافية على أساس القيمة السوقية للأصول (الأوراق المالية) التي يشتمل عليها الصندوق مضافا إليها ما لدى الصندوق من نقود وديون على الغير (كالحسابات الجارية والودائع لأجل والأرصدة المدينة). ومخصوما منها

(١) أساسيات الاستثمار لمنير هندي، ص٤٢-٤٦؛ صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين لمنير هندي، ص٢٦-٣١؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١٠٩، ١١٠؛ صناديق الاستثمار الإسلامية لمحمد القري، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢١٦، ص٣١.

إجمالي الالتزامات (كالقروض والأرصدة الدائنة والأتعاب الإدارية والمصروفات التشغيلية)، ولا تتأثر القيمة الحقيقية للوحدة بخروج المستثمرين أو دخولهم ما دام ذلك مبنيًّا عليها[١].

ومع اعتماد التسعير على القيمة الحقيقية إلا أنه لا يلزم أن يكون مطابقا لها، إذ تعمد كثير من الصناديق إلى تحديد سعر لبيع الوحدة للمستثمرين (سعر اشتراك) يساوي القيمة الحقيقية للوحدة مضافا إليها مصروفات الشراء إن وجدت. وسعر لشراء الوحدة من المستثمرين (سعر استرداد) يساوي القيمة الحقيقية للوحدة مخصوما منها أي أتعاب إدارية إن وجدت، وقد تعمد بعض الصناديق إلى توحيد السعرين بما يساوي القيمة الحقيقية، إلا أنها تفرض رسوم استرداد أو اشتراك.

المسألة الثانية: المصاريف الإدارية والرسوم:

أولا: المصاريف الإدارية[٢]:

يقصد بالمصاريف الإدارية الأجور والمرتبات المدفوعة للعاملين في

---

(١) ومثال ذلك ما لو كانت القيمة الصافية للأصول مثلا ٨,٠٠٠,٠٠٠ ريال، وعدد الوحدات الموجودة ٨,٠٠٠ وحدة، فإن القيمة الحقيقية للوحدة ستكون ١٠٠٠ ريال، فلو باع الصندوق -قبل تغير الأسعار- ١٠٠٠ وحدة جديدة لمستثمرين جدد بناء على هذه القيمة، فإن القيمة الصافية للأصول ستكون ٩,٠٠٠,٠٠٠ ريال، وعدد الوحدات سيكون ٩٠٠٠ وحدة، وذلك بعد إضافة الوحدات الجديدة والمبالغ المحصلة من المستثمرين الجدد، مما يعني أن القيمة الحقيقية للوحدة ستبقى ١٠٠٠ ريال. وكذلك لو أن الصندوق استرد ١٠٠٠ وحدة بناء على هذه القيمة، فإن القيمة الصافية للأصول ستكون ٧,٠٠٠,٠٠٠ ريال، وعدد الوحدات سيكون ٧٠٠٠ وحدة، وذلك بعد حسم الوحدات المستردة والمبالغ المدفوعة للمستثمرين الجدد، مما يعني أن القيمة الحقيقية ستبقى ١٠٠٠ ريال أيضا.

(٢) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين لمنير هندي، ص٥٥؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١١١.

الصندوق، والإيجارات، والمصاريف القانونية والمحاسبية، ومصاريف الطباعة والترويج، وتكاليف المعاملات، وما شابه ذلك، ويتم خصم هذه القيمة عادة من إجمالي أصول الصندوق، «أي أنها لا تخصم من حصة المدير وحده، وإنما من عموم حصته وحصة المستثمرين»[1].

ثانيا: الرسوم[2]:

أ- رسوم الإدارة ورسوم الأداء:

يقصد برسوم الإدارة الرسوم التي تدفع لإدارة صندوق الاستثمار، وتحتسب في يوم التسعير بنسبة معينة من صافي قيمة الأصول (المبنية على القيمة السوقية للأصول).

ونظرا لأن هذه الرسوم تتحدد على أساس القيمة الكلية للاستثمار فإن الإدارة تسعى جاهدة لزيادة تلك القيمة، من خلال الأداء الجيد الذي من شأنه أن يحدث تحسنا في القيمة السوقية لأصول الصندوق -ويترك أثره بالتالي على قيمة الأصل الصافية- ومن خلال الحملات الإعلانية لجذب المزيد من المستثمرين، والعمل على تأسيس أكبر عدد ممكن من الصناديق، لتلبية احتياجات مختلف فئات المستثمرين، مما يثمر العديد من مزايا الحجم الكبير التي تعود بالنفع على المستثمرين.

أما رسوم الأداء فهي رسوم إضافية تدفع للإدارة إذا زادت أرباح الصندوق عن نسبة معينة.

---

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١١١.

(٢) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين لمنير هندي، ص٢٨-٣١، ٥٢-٥٥؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١١١؛ أسواق المال لعبد الغفار حنفي ورسمية قرياقص، ص٣٩٩؛ بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٢٠٤-٢٠٦؛ صناديق الاستثمار الإسلامية لمحمد القري، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢١٦، ص٣٢.

ب- رسوم الاشتراك والاسترداد:

تفرض الصناديق الاستثمارية أحيانا رسوما على المستثمرين فيها عند ابتداء اشتراكهم في هذه الصناديق، وتتناسب هذه الرسوم تناسبا عكسيًّا مع حجم المبلغ المستثمر.

والغرض من رسوم الاشتراك دفع عمولات السماسرة والتجار المسوقين لوحدات الصندوق، ولهذا فإن الصندوق إذا كان يسوق وحداته بنفسه أو عن طريق الإعلانات التجارية فإنه لا يفرض رسوما على الاشتراك أو يفرض رسوما يسيرة جدًّا.

كما تفرض الصناديق أحيانا رسوما على المستثمرين عند استردادهم قيمة وحداتهم، وغالبا ما يكون ذلك في صناديق الاستثمار التي لا يوجد فيها رسوم اشتراك، أو يوجد فيها رسوم اشتراك منخفضة، كما تتناسب هذه الرسوم في بعض الصناديق تناسبا عكسيًّا مع مدة الاستثمار، بحيث تتناقص هذه الرسوم بقدر ما تطول مدة الاستثمار، حتى تنعدم إذا وصلت المدة إلى حد معين.

وتعمد بعض الصناديق إلى عدم تحميل المستثمر شيئا من رسوم الاشتراك أو الاسترداد، ولو كان تسويق الوحدات عن طريق السماسرة، سعيا منها إلى جذب المستثمرين والمحافظة عليهم.

هذا وتعتبر المصاريف الإدارية والرسوم المشار إليها كبيرة «إلى الحد الذي يجعل صناديق الاستثمار أداة استثمارية غير جذابة لأولئك الذين يخططون لاستثمار مدخراتهم لفترة قصيرة، بل ويكشف الواقع عن وجود تكاليف أخرى خفية يتحملها المستثمر، فلقد فرضت بعض الصناديق على المستثمرين فيها رسوما إضافية تتراوح نسبتها ما بين ١-٥ , ١٪ من قيمة الأصل الصافية للوحدة، وذلك في مقابل مصاريف

الإعلان والبريد وما شابه ذلك. كما أضافت صناديق أخرى رسوما على المستثمرين في مقابل إعادة استثمار التوزيعات والأرباح الرأسمالية. وتتراوح نسبة تلك الرسوم ما بين ٣٪ و ٤٪ من قيمة المبالغ التي أعيد استثمارها. ومن الضروري أخذ تلك التكاليف الخفية في الحسبان عند المفاضلة بين الصناديق التي يوجه إليها المستثمر مدخراته»[١].

المسألة الثالثة: الاشتراك في الصندوق[٢].

تبدأ أولى مراحل اشتراك المستثمر في الصندوق بمعرفته به وقناعته بملاءمته لخططه الاستثمارية، وقد يكون ذلك عن طريق الصندوق نفسه من خلال الإعلانات التسويقية التي يقوم بها في وسائل الإعلان أو بالبريد، أو من خلال المسوِّقين التابعين له، أو يكون عن طريق منافذ التوزيع (بيوت السمسرة) التي لا يقتصر دورها على مجرد تسويق الأسهم بل تقوم أيضا بمساعدة المستثمر في التخطيط المالي لموارده، وفي اختيار صندوق الاستثمار الذي يناسب ظروفه. وتزويده بصحيفة التسجيل، التي تتضمن معلومات عن طبيعة نشاط الصندوق وإدارته ولوائحه ونحو ذلك.

يلي ذلك اطلاع المستثمر على اتفاقية الصندوق، والتي تكون معدة سلفا من قبل الصندوق وفق نماذج تتضمن وصف الصندوق وأهدافه وسياساته الاستثمارية ومخاطرها وعمولة الصندوق وكيفية الاشتراك والاسترداد، وتقييم الأصول وتسعير الوحدات، وأتعاب الإدارة والقوائم المالية الواجب إعدادها بصفة دورية، ونحو ذلك من البيانات الضرورية. كما تتضمن الاتفاقية الحد الأدنى من عدد الوحدات اللازمة

(١) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين لمنير هندي، ص٥٥ [بتصرف].

(٢) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين لمنير هندي، ص٢٩، ٣٠؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١٠٥-١٠٧؛ واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية لعياد المهلكي، ص٤٩-٥٢.

للاشتراك المبدئي، والحد الأدنى من عدد الوحدات اللازمة للاشتراك الإضافي، وعدد الوحدات أو مبلغ الاستثمار الذي يلزم الاحتفاظ به للبقاء في الصندوق.

وبعد اطلاع المستثمر على الاتفاقية وموافقته على بنودها يتم توقيعها بعد تدوين بيانات المستثمر وتحديد عدد الوحدات التي يرغب في الاشتراك فيها، والرسوم اللازمة للاشتراك، كما يتم تحديد سعر الوحدات في العقد إذا كان اشتراك المستثمر في الصندوق خلال مدة الاكتتاب في بداية الصندوق، أي قبل مزاولة الصندوق لنشاطه، أما بعد ذلك -أي في حال مزاولة الصندوق لنشاطه- فإن تحديد سعر الوحدات يكون عند حلول أقرب موعد للتسعير، مما يعني أن التعاقد يتم على أساس أسعار مستقبلية.

ويبدأ سريان استثمار أموال المستثمر في يوم التسعير الذي يلي توقيع العقد، وفي حال الدفع بالشيك أو بعملة أخرى غير عملة الصندوق فإن الاستثمار يبدأ من يوم التسعير الذي يلي تحصيل قيمة الشيك أو تحويل العملة.

المسألة الرابعة: استرداد وحدات الصندوق(١):

يحق للمستثمر في الصناديق المفتوحة متى شاء أن يسترد كل الوحدات المستثمرة أو جزءا منها، وتشترط بعض الصناديق للاسترداد الجزئي أن يبقى في الصندوق بعد الاسترداد عدد محدد من الوحدات، أو وحدات لا تقل قيمتها عن مبلغ محدد، كما تشترط بعض الصناديق لذلك أيضا ألا يقل عدد الوحدات المستردة عن عدد محدد أو ألا تقل قيمتها عن مبلغ محدد.

---

(١) بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٢١١؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١١١، ١١٢؛ واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية لعياد المهلكي، ص٥٣؛ صناديق الاستثمار الإسلامية لمحمد القري، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢١٦، ص٣٢.

وتختلف الصناديق في كيفية تقدير قيمة الوحدة المستردة، فبعض الصناديق تأخذ بالأسعار القائمة في يوم تقديم طلب الاسترداد، أي بناء على آخر تسعير تم للوحدات، وذلك غالبا في الصناديق التي يكون التسعير فيها يوميًّا، وبعض الصناديق تأخذ بأقرب تسعير لاحق لطلب الاسترداد، وبعضها تأخذ بأقرب تسعير لاحق لطلب الاسترداد على ألا تقل المدة بين تقديم الطلب والتسعير عن حد معين.

ويقوم الصندوق بدفع قيمة الوحدات المستردة خلال مدة معينة حسبما تنص عليه اتفاقية الصندوق، وتختلف هذه المدة من صندوق لآخر لكنها غالبا لا تتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ طلب الاسترداد.

ويفترض أن يوفي الصندوق قيمة الوحدات المستردة من الأموال التي يستوفيها من المستثمرين الجدد، إلا أن طلبات الاسترداد تزيد أحيانا عن طلبات الاشتراك، مما يجعل الصندوق يحتفظ بقدر من السيولة على نحو مستمر استعدادا لذلك، ويعتمد حجم هذه السيولة على خبرة المدير وعلى عمر الصندوق والظروف والبيئة الاقتصادية التي يعمل فيها الصندوق، إلا أنه نظرا لأن هذه السيولة لا تدر عائدا للصندوق، أو تدر عائدا غير مجزٍ، فإن الصندوق يحرص على الاحتفاظ بالحد الأدنى منها.

وقد يواجه الصندوق طلبات استرداد تزيد قيمة الوحدات فيها عن الأموال التي يقدمها المستثمرون الجدد وعن السيولة الموجودة في الصندوق، وتعالج هذه الحالة بطرق منها:

١- بيع بعض الأوراق المالية التي لدى الصندوق للحصول على السيولة.

٢- قبول بعض طلبات الاسترداد وتأجيل باقيها إلى حين توافر السيولة، وهذا إذا كان نظام الصندوق يسمح بذلك.

٣- الاتفاق مع إحدى المؤسسات الكبيرة على أن تلتزم بتوفير السيولة للصندوق عند الحاجة إليها، أو أن تلتزم بشراء الوحدات التي لا يستطيع الصندوق استردادها لعدم توافر السيولة له، وذلك مقابل رسوم محددة يدفعها الصندوق للمؤسسة.

المطلب الثاني

حكم بيع وحدات صناديق الاستثمار

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوصف الفقهي لوحدات صناديق الاستثمار.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الوصف الفقهي لوحدات صناديق الاستثمار المتصفة بالشخصية الاعتبارية[1]:

تقسم وحدات صناديق الاستثمار المتصفة بالشخصية الاعتبارية إلى فئتين، وقد يصدر الصندوق الواحد كلا الفئتين من الوحدات، أو يصدر فئة منهما دون

---

(١) مما يجب مراعاته أن وصف الصناديق بالشخصية الاعتبارية من الناحية الفقهية يجب ألا يكون تبعًا للأنظمة بإطلاق، بل يجب أن يكون ذلك تبعًا للمعاني الشرعية الموجبة لذلك، مثل الحاجة العامة لهذه الصناديق وما تقوم به من أنشطة استثمارية، وتعذر قيامها بعملها دون اتصافها بالشخصية، لأن وصف غير الإنسان بالشخصية خلاف الأصل، وإنما يجوز في موطن الحاجة، فلا يتعدى به موضعها. ومما يلاحظ في هذا الشأن أن الصناديق في بعض الدول لا تتصف بالشخصية الاعتبارية ولم يمنع هذا مزاولتها أنشطتها على أتم وجه، خلافًا للشركات المساهمة التي يتعذر من الناحية العملية قيامها ومزاولتها أنشطتها دون اتصافها بالشخصية الاعتبارية. وتناولي للوصف الفقهي للصناديق المتصفة بالشخصية الاعتبارية بافتراض أن هذه الشخصية قائمة على اعتبارات شرعية صحيحة.

الأخرى، وهما:

الفئة الأولى: الوحدات التي يحق لأصحابها المشاركة في إدارة الصندوق بقدر نصيب كل منهم من إجمالي الوحدات من هذه الفئة، وهذه الوحدات لا تكاد تختلف عن الأسهم، وعليه فإن ما تقدم في الوصف الفقهي للأسهم يرد هنا دون فرق مؤثر من حيث المعنى، مما يترجح معه -والله أعلم- في حقيقة هذه الوحدات أنها حصص شائعة في الصندوق نفسه لا في شيء من موجوداته، نظرا لما يتمتع به من شخصية اعتبارية وما يترتب على ذلك من اتصافه بذمة مالية مستقلة وملكيته لموجوداته.

الفئة الثانية: الوحدات التي ينحصر حق أصحابها في المشاركة في نتائج استثمارات الصندوق من ربح أو خسارة، ولا يحق لهم المشاركة في إدارة الصندوق، أو يحق لهم مشاركة محدودة في ذلك، وهذه الفئة لا يمكن اعتبار أصحابها شركاء في ملك الصندوق، لأنهم لو كانوا كذلك لوجب تسويتهم بالفئة الأولى في إدارة الصندوق، وعليه فإن علاقة هذه الفئة بالصندوق لا تخرج عن قواعد الشركات من العنان والمضاربة[1]، فالصندوق بما له من شخصية اعتبارية شريك لهم أو مضارب بأموالهم، وعليه فإن وحدات هذه الفئة ستكون حصصا شائعة في موجودات الصندوق، لأن ما قدمه كل واحد من المستثمرين من هذه الفئة في سبيل حصوله على الوحدة جزء من رأس مال شركة العنان أو المضاربة، فإذا تحول رأس المال إلى

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٢٠٤-٢٠٦؛ صناديق الاستثمار لأشرف دوابة، ص١٥٤-١٦٠؛ صناديق الاستثمار الإسلامية لعز الدين خوجة، ص١٦؛ عوائد صناديق الاستثمار لعصام أبو النصر، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع٢٠٠، ص٤٥؛ الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية لعبد الستار أبو غدة، مجلة الاقتصاد الإسلامي، ع١٩٠، ص٦٥، ٦٦؛ التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار لعطية فياض، ص٦١؛ وانظر ما تقدم في الوصف الفقهي للأسهم.

أوراق مالية أو غير ذلك، كانت الوحدة في حقيقتها حصة شائعة فيها.

وهذا الوصف الفقهي مبني على ما تقدم في الأسهم من ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة، فإن الصندوق بما له من شخصية اعتبارية مع كونه مملوكا للمؤسسين يشبه العبد المملوك لأكثر من واحد إذا أذنوا له في التجارة بمشاركة الغير أو المضاربة بمال الغير، فعلى القول بأن العبد يملك -وهو ما تقدم ترجيحه[1]- فإن ما في يده يكون مملوكا على الشيوع له ولشركائه أو للمضاربين، وما كان مملوكا له فليس مملوكا لأسياده إلا على سبيل التبع لملكهم له.

أما على القول بعدم ثبوت هذه الشخصية، فإنه لا فرق بين الفئتين الأولى والثانية في كونهما حصصا شائعة من موجودات الصندوق.

المسألة الثانية: الوصف الفقهي لوحدات صناديق الاستثمار غير المتصفة بالشخصية الاعتبارية:

يتبع الصندوق غير المتصف بالشخصية الاعتبارية جهة أخرى منشئة له، تتولى جميع ما يلزم لإدارته ومباشرته لنشاطه وتشرف عليه، إضافة إلى أنها قد تكتتب في عدد كبير من وحداته بمبلغ كبير، خاصة في ظل القوانين التي تلزم بذلك.

ولا تخرج العلاقة بين المستثمرين في الصندوق وهذه الجهة عن قواعد الشركات من العنان والمضاربة، وعليه فإن وحدات هذه الفئة ستكون حصصا شائعة في موجودات الصندوق على نحو ما تقدم في المسألة السابقة.

الفرع الثاني: حكم بيع وحدات صناديق الاستثمار.

إذا كانت موجودات شركات المساهمة لا تكاد تخلو من نقود وديون لها في

(١) انظر ١/ ٥٣٣.

ذمم الغير[1]، فإن الحال في صناديق الاستثمار قريب من ذلك، بل قد تكون الديون هي الأعم الأغلب من موجودات بعض الصناديق، كما في صناديق الاستثمار بالسندات أو الأوراق المالية المتداولة في سوق النقد.

وكما تقدم في الأسهم فإني أتناول هنا بالبحث مدى تأثير ما للصندوق من الديون في حكم بيع وحداته، لتعلق ذلك بموضوع بيع الدين. وقد اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في ذلك على نحو الخلاف المتقدم إيراده في الأسهم، مما لا حاجة معه إلى الإطالة بإعادة إيراده. إلا أنه فيما يتعلق بالقول الأول المتقدم ترجيحه في الأسهم وهو أنه لا تأثير للنقود والديون، قلت أو كثرت، وأيًّا كان نشاط الشركة، فإن هذا القول -بالنظر إلى مستند قائليه- يمكن أن يفرع عنه في وحدات صناديق الاستثمار ثلاثة أقوال:

القول الأول: التفريق بين ما إذا كانت موجودات الصندوق مقصودة لمتداولي وحداته، وما إذا كانت غير مقصودة، ويظهر القصد من عدمه بالنظر إلى تأثير موجودات الصندوق في قيمة الوحدات، وما إذا كانت هذه القيمة تعبر عن قيمة الموجودات، فترتبط بها صعودًا وهبوطًا، أو كانت غير مرتبطة بها ولا معبرة عنها، ويتحدد أيضًا بالنظر إلى حرص المتعاملين في هذه الوحدات على معرفة موجودات الصندوق لتحديد سعرها بناء على ذلك، فإذا ظهر أن الموجودات غير مقصودة لمتداولي الوحدات، فلا تأثير للديون والنقود، قلت الديون والنقود أو كثرت، وأيًّا كان نشاط الصندوق، وأما إذا كانت الموجودات مقصودة لمتداولي الوحدات، فيجب النظر للتابع والمتبوع من هذه الموجودات، وترد حينئذ بقية الأقوال الواردة في الأسهم، وهي أنه لا تأثير للديون والنقود ما لم تكن مقصودة، أو أنه لا تأثير لها ما لم تكن كثيرة، أو أنه لا تأثير لها ما لم تكن كثيرة مقصودة، أو أنه لا تأثير لها إذا كان معها شيء

(١) انظر ٢/ ٢٣١، ٢٣٢.

من الأعيان أو المنافع، أو أنها مؤثرة مطلقًا.

القول الثاني: التفريق بين وحدات المؤسسين في الصناديق الاستثمارية المتصفة بالشخصية الاعتبارية، وغيرها من الوحدات، وهي وحدات المستثمرين في هذه الصناديق، ووحدات الصناديق غير المتصفة بالشخصية الاعتبارية، بناء على أن الوصف الفقهي لوحدات المؤسسين أنها تمثل حصصًا في الصندوق نفسه بما له من شخصية اعتبارية، وليست حصصًا في موجودات الصندوق، مما يجعل الموجودات بما فيها من ديون ونقود ليست محلًّا للتداول، فلا تكون مؤثرة، بخلاف وحدات المستثمرين ووحدات الصناديق غير المتصفة بالشخصية الاعتبارية، فإن الوصف الفقهي لهذه الوحدات أنها تمثل حصصًا شائعة في موجودات الصندوق، مما يجعل الموجودات محلًّا للتداول، ويجب النظر حينئذ للتابع والمتبوع من هذه الموجودات على ما تقدم في القول الأول.

القول الثالث: أنه لا تأثير للديون والنقود مطلقًا، لأن موجودات الصندوق لا تخلو من أعيان أو منافع أو حقوق معنوية إضافة إلى الديون والنقود، والمقصود بالعقد من ذلك هو الأعيان والمنافع والقيم المعنوية مهما كانت نسبتها، أما النقود والديون فهي تابعة لها فلا تكون مؤثرة.

والراجح – من هذه الأقوال الثلاثة– هو القول الأول، لأن موجودات الصندوق إذا لم تكن مقصودة بالتداول على النحو المذكور، فالمقصود بالتداول حينئذ هو إما الشخصية الاعتبارية للصندوق إن وجدت أو حق المشاركة في الصندوق، أي أن مشتري الوحدة إنما يريد بشرائها الحلول محل بائعها في الصندوق، وذلك بالنظر لما يتصف به الصندوق من جودة الإدارة والمركز المالي والسمعة التجارية والخبرة في مجال النشاط والفرص المستقبلية، أما الموجودات فلا ينظر إليها إلا من جهة كونها عاملا مؤثرا فيما سبق. وعليه فإن موجودات الصندوق وإن شملها عقد بيع الوحدة

إلا أنه شملها مع أمر آخر هو المقصود بالعقد ضمت إليه الموجودات لعدم انفكاكها عنه، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا تأثير لهذه الموجودات في العقد لأنها تابعة غير مقصودة.

وأما القول الثاني، فإنه وإن كانت وحدات صناديق الاستثمار توصف أحيانًا بالوصف الفقهي الذي يوصف به السهم، إلا أن الأسهم لا يقصد بتداولها شيء من موجودات الشركة، مما يجعل هذه الموجودات ليست محلًّا للتعامل، أما وحدات صناديق الاستثمار فإن القصد في التداول يتجه في كثير من الأحيان إلى موجودات الصندوق، مما يوجب اعتبار الموجودات حينئذ هي محل التعامل وإن كان الصندوق متصفًا بالشخصية الاعتبارية، وفقًا لما تقدم ترجيحه في بيع العبد ذي المال إذا كان ماله مقصودًا.

وأما القول الثالث فيعترض عليه بما تقدم من أن افتراض أن المقصود بالعقد -على كل حال- هو الأعيان والمنافع والقيم المعنوية دون النقود والديون - تحكم لا دليل عليه، لأن قصد الناس للنقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة وحرصهم على تحصيلها أقوى من قصدهم لما عداها من الموجودات.

وإذا تقرر ما تقدم فإن موجودات الصندوق إذا لم تكن مقصودة بالتداول، فلا تأثير للديون والنقود، وأما إذا كانت الموجودات مقصودة بالتداول، فيجب النظر للتابع والمتبوع من هذه الموجودات، فإن كانت الديون والنقود تابعة لم تكن مؤثرة، بخلاف ما إذا كانت متبوعة لا تابعة. وهنا يرد الخلاف في تحديد الأصل من التبع على أقوال أربعة:

القول الأول: اعتبار القلة والكثرة، أي: أنه لا تأثير للديون والنقود ما لم تكن كثيرة، على اختلاف بين أصحاب هذا القول في تحديد ضابط الكثرة، وذلك بناء

على القاعدة المقررة عند الفقهاء من أن «القليل يتبع الكثير في العقود»، ولأن الديون والنقود إذا كانت قليلة لم تكن مقصودة، فتكون تابعة للكثير المقصود.

القول الثاني: اعتبار القصد، فإن كانت الديون والنقود غير مقصودة فلا تأثير لها ولو كثرت، وإن كانت مقصودة فهي مؤثرة وإن قلت. ويتحدد القصد بالنظر إلى طبيعة نشاط الصندوق.

القول الثالث: اعتبار القلة والكثرة مع القصد الذي يتحدد بالنظر إلى طبيعة نشاط الصندوق، فلا تأثير للديون والنقود ما لم تكن كثيرة مقصودة.

القول الرابع: اعتبار الديون والنقود تابعة للأعيان والمنافع متى ما وجدت هذه الأعيان والمنافع، بغض النظر عن القلة والكثرة وعن نشاط الصندوق، ويرون أن المقصود بالعقد هو ما تمثله الوحدة من أعيان ومنافع وحقوق معنوية، والنقود والديون دخلت تبعا فلا تفرد بحكم، وعليه فلا تأثير للديون والنقود إذا كان معها شيء من الأعيان أو المنافع اكتفاء بالخلطة من غير اعتبار لنوع النشاط ولا للكثرة.

والقول الثاني محل نظر، فالديون والنقود مقصودة بالتعامل أيًّا كان نشاط الصندوق، كيف وهي اللازمة لاستمرار الصندوق ونجاحه، وثمرته المقصودة.

وما يرد على القول الثاني يرد أيضًا على القول الثالث، مع ما في هذا القول من التلفيق على وجه غير جائز، وذلك في اعتباره القلة والكثرة إذا كانت الديون والنقود قليلة مقصودة، واعتباره القصد إذا كانت الديون والنقود كثيرة غير مقصودة، والواجب اعتبار أحد الأمرين في كلا الحالتين، أما اعتبار أحد الأمرين في الحالة الأولى، واعتبار الآخر في الحالة الثانية، فهو تلفيق يفضي إلى التناقض.

وأما القول الرابع فإن افتراض أن المقصود بالعقد -على كل حال- هو الأعيان والمنافع والقيم المعنوية دون النقود والديون تحكم لا دليل عليه، بل إن قصد الناس

للنقود وما في حكمها من الديون المستحقة الحالة وحرصهم على تحصيلها أقوى من قصدهم لما عداها من الموجودات.

وبذلك يتبين -والله أعلم- رجحان القول الأول، لما تقدم في تعليله، خاصة وأنه يمكن الاستشهاد له بما ذهب إليه المالكية من جواز أن يباع المحلى بالذهب أو الفضة بجنس ما فيه من الحلية بشروط ذكروها تقدم بيانها وبيان وجه قياس المسألة محل البحث على ذلك.

وأقوى ما يعترض به على هذا القول أنه لم يقل به أحد من الفقهاء المتقدمين في مسائل الربا، وفيما ذهب إليه المالكية في بيع المحلى ما يجاب به عن ذلك، وعلى التسليم بأن هذا القول لم يقل به أحد من الفقهاء المتقدمين في مسائل الربا فإنهم قالوا به في مسائل كثيرة أخرى في البيوع وغيرها، ولا مانع من أن يتوصل الاجتهاد الفقهي إلى التفريق بين القليل والكثير واعتبار القليل تابعا للكثير أيضا في بعض مسائل الربا الحادثة -كبيع وحدات صناديق الاستثمار- خاصة وأن الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة داعية إلى تجويز بيع الوحدات بالنقود حالة ومؤجلة ما أمكن، وفي التفريق بين القليل والكثير يحصل الجمع بين مراعاة الحاجة وعدم الوقوع في الربا بالنظر إلى أن القليل تابع للكثير على ما قرره الفقهاء المتقدمون في كثير من المسائل.

وخلافا للأسهم فإنه من المتيسر من الناحية العملية التفريق بين القليل والكثير في وحدات صناديق الاستثمار، خاصة في الصناديق المفتوحة التي تقوم بالتسعير بشكل دوري تمهيدا لعمليات الاشتراك والاسترداد، وذلك يتطلب بيان أصول الصندوق، مما يمكن معه تحديد نسبة هذه الديون والنقود من بين هذه الأصول.

والذي يظهر -والله أعلم- أن اعتبار الثلث أولى من اعتبار النصف في التفريق بين القليل والكثير، لاعتبار الشارع له في الوصية، فما دون الثلث قليل، وما زاد على

الثلث كثير، أما الثلث نفسه فهو أدنى الكثير، وأكثر القليل، فيحتمل أن يلحق بالكثير ويحتمل أن يلحق بالقليل، «أما وجه.. اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي عليه الصلاة والسلام في باب الوصية «**الثلث والثلث كثير**»[1]. جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيرا مطلقا، وأما وجه.. اعتباره قليلا فاعتباره بالوصية، لأن الشرع جوز الوصية بالثلث ولم يجوز بما زاد على الثلث، فدل أنه إذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيرا»[2]، ولعل الأولى اعتبار الثلث في حكم القليل، لأن الشارع وإن نص في الوصية على أنه كثير إلا أنه ألحقه فيها بالقليل، فكذلك هنا.

وبناء على ما تقدم فإن الديون إذا زادت على ثلث موجودات الصندوق جرى في بيع وحداته أحكام بيع الدين ومن ذلك:

١- لا يجوز بيع الوحدة بدين، فلا يجوز بيعها بثمن مؤجل، ولا جعلها رأس مال في السلم، ولا بيعها بدين لمشتريها على غيره، وإلا كان ذلك من بيع الدين بالدين.

٢- لا يجوز بيع الوحدة بثمن مقبوض من جنس الدين أو من غير جنسه مما يجري بينه وبين ديون الصندوق ربا النسيئة، فإذا كانت الديون التي للصندوق مثلا من الريالات، فإنه لا يجوز بيع الوحدة بالريالات أو الدولارات أو الذهب أو الفضة،

(١) متفق عليه (صحيح البخاري: ٣/ ١٠٠٦ كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، ٣/ ١٠٠٧ كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ٣/ ١٤٣١ كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: اللهم أمض لأصحابي هجرتهم، ومرثيته لمن مات بمكة، ٤/ ١٦٠٠ كتاب المغازي، باب حجة الوداع، ٥/ ٢٠٤٧ كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، ٥/ ٢١٤٢ كتاب المرضى، باب وضع اليد على المريض؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٢٥٠-١٢٥٣ كتاب الوصية باب الوصية بالثلث).

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٧٥.

ويجوز بيعها بسلعة معينة كسيارة معينة، وتمر أو بر معين، فإن كانت الديون التي للصندوق ديونًا سلعية (أي غير نقود)، كالبر، لم يجز بيع الوحدة أيضا بما يجري بينه وبين هذه الديون ربا النسيئة، كالبر أو التمر، وإن كانت الديون السلعية مشتراة أو ناشئة عن عقد معاوضة -كما لو كان نشاط الصندوق في السلم- فإنه يجري في بيعها حكم بيع دين السلم لغير من هو عليه، والذي ترجح فيه جوازه ما لم يكن دين السلم طعامًا.

أما إذا لم تزد الديون على ثلث موجودات الصندوق فلا أثر لها من جهة كونها ديونا، وإن بقيت مؤثرة من جهة جنسها، فلو كانت هذه الديون من النقود فإنه يجب احتسابها عند احتساب نسبة النقود في موجودات الصندوق، فإذا زاد ذلك على الثلث وجب في بيع الوحدات بنقود أو ذهب أو فضة مراعاة أحكام ربا النسيئة والفضل.

الفَصْلُ السَّابع

التنضيض الحكمي لمال المضاربة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالتنضيض الحكمي لمال المضاربة

المبحث الثاني: حكم التنضيض الحكمي لمال المضاربة.

المبحث الأوّل

التعريف بالتنضيض الحكمي لمال المضاربة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتنضيض الحقيقي لمال المضاربة.

المطلب الثاني: التعريف بالتنضيض الحكمي لمال المضاربة.

المطلب الأول

التعريف بالتنضيض الحقيقي لمال المضاربة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف التنضيض.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف التنضيض لغة:

التنضيض في اللغة صيغة تفعيل من النَّضّ، وله في اللغة معان منها[1]:

١- سيلان الماء قليلا قليلا، أو خروجه رشحا.

٢- الدراهم والدنانير، فتسمى النَّضّ والناضّ، وذلك عند أهل الحجاز، ولا تسمى كذلك غالبا إلا إذا تحولت عينا بعدما كانت متاعا.

٣- ما حصل، وما تيسر، يقال: خذ ما نَضّ لك من غريمك، أي ما ظهر وحصل منه. ويقال: خذ ما نَضّ لك من دين، أي ما تيسر.

ومن هذه المعاني قولهم: ما نَضّ بيدي من المتاع شيء، أي: ما حصل منه

(١) لسان العرب: ٧/ ٢٣٦-٢٣٨؛ ترتيب القاموس: ٤/ ٣٨٨؛ مختار الصحاح، ص٦٦٥؛ المصباح المنير، ص٦١٠.

شيء، وقولهم: هو يستنِضّ حقه من فلان: أي يستنجزه، ويستخرجه شيئا بعد شيء. وقولهم: نَضْنَض الرجل إذا كثر ناضّه، أي: ما ظهر وحصل من ماله.

المسألة الثانية: تعريف التنضيض اصطلاحا:

لا يخرج معنى التنضيض في اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي، فهو عندهم صيرورة المتاع نقدا ببيعه، وصيرورة الدين مقبوضا[1].

الفرع الثاني: تعريف المضاربة.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف المضاربة لغة:

ترد المضاربة في اللغة لعدة معان، والمقصود منها هنا: دفع المال لمن يتجر فيه على أن له سهما من الربح[2]. ويسمى ذلك أيضا قِراضا ومقارضة. فهما لمعنى واحد[3]. إلا أن المضاربة لغة أهل العراق، والقراض لغة أهل الحجاز[4].

وقد قيل في اشتقاق اسم المضاربة أنه من الضرب بمعنى السفر والسير في

(١) انظر حاشية تبيين الحقائق: ٥/ ٦٧؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٥٣٥؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٢/ ٣٤٥؛ كشاف القناع: ٣/ ٥٠٦؛ المغرب، ص٤٦٧؛ بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لعبد الستار أبو غدة: ٣/ ٥٣.

(٢) لسان العرب: ١/ ٥٤٤، ٧/ ٢١٧؛ ترتيب القاموس: ٣/ ١٨، ٥٩٣؛ مختار الصحاح، ص٣٧٨، ٥٣٠.

(٣) لسان العرب: ١/ ٥٤٤، ٧/ ٢١٧؛ ترتيب القاموس: ٣/ ١٨، ٥٩٣؛ المصباح المنير، ص٤٩٨؛ المغرب، ص٢٨١.

(٤) لسان العرب: ٧/ ٢١٧؛ الزاهر، ص٢٤٨.

الأرض، لأن الاتجار يستلزم عادة السفر[١]. وقيل: لأن كل واحد من المتعاملين يضرب في الربح بسهم[٢].

أما القراض فقد قيل في اشتقاقه: إنه من القرض بمعنى القطع، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، وقطعة من الربح أجرا له[٣]، أو لأن لكل واحد منهما في الربح شيئا مقروضا أي: مقطوعا لا يتعداه[٤]. وقيل: من القرض في الأرض، أي: قطعها بالسير فيها[٥]. وقيل غير ذلك[٦].

المسألة الثانية: تعريف المضاربة اصطلاحا:

عرف الفقهاء المضاربة بتعريفات مختلفة:

١- فعرفها الحنفية بأنها عقد على شركة في الربح بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر[٧].

٢- وعرفها المالكية بأنها: «توكيل على تَجْر في نقد مضروب مسلّم بجزء من ربحه»[٨].

---

(١) لسان العرب: ١/ ٥٤٤؛ النهاية في غريب الحديث والأثر: ٣/ ٧٩؛ طلبة الطلبة، ص١٤٨؛ المغرب، ص٢٨١.

(٢) المطلع، ص٢٦١؛ مواهب الجليل: ٥/ ٣٥٥، ٣٥٦؛ المغني: ٥/ ١٥، ١٦.

(٣) طلبة الطلبة، ص١٤٨؛ الزاهر، ص٢٤٧؛؛ المطلع، ص٢٦١.

(٤) الزاهر، ص٢٤٧.

(٥) لسان العرب: ٧/ ٢١٧؛ الفائق: ٣/ ١٨٧.

(٦) انظر مواهب الجليل: ٥/ ٣٥٥، ٣٥٦؛ المقدمات الممهدات: ٢/ ١٨٦؛ المغني: ٥/ ١٥، ١٦؛ المطلع، ص٢٦١؛ طلبة الطلبة، ص١٤٨.

(٧) انظر تبيين الحقائق: ٥/ ٥٢؛ مجمع الضمانات، ص٣٠٣؛ الجوهرة النيرة: ١/ ٢٩١.

(٨) منح الجليل: ٧/ ٣١٧-٣١٩؛ شرح الخرشي: ٦/ ٢٠٣؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٥١٧.

٣- وعرفها الشافعية بأنها: «توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما»[١].

٤- وعرفها الحنابلة بأنها: «دفع ماله إلى آخر يتجر به والربح بينهما»[٢].

وأولى هذه التعريفات -والله أعلم- هو التعريف الأول، إذ تضمن الأمور التي لا بد منها في المضاربة[٣]، والتي تتميز بها عن غيرها من العقود، ولم يتوسع في ذكر شروط المضاربة، لأن شأن التعريفات أن تكون للماهيات، صحيحها وفاسدها[٤]، كما أن التعبير بالعمل أولى من التعبير بالتجارة، لئلا يفهم من ذلك تقييد العمل بكونه في التجارة، وهو محل خلاف.

الفرع الثالث: الحاجة للتنضيض الحقيقي في المضاربة.

من حكم المضاربة أنه ليس للمضارب شيء من الربح حتى يستوفي رب المال رأس ماله بعد انتهاء عقد المضاربة، وأن أي ربح يحصل خلال عقد المضاربة فهو وقاية لرأس المال، لا يستحق منه المضارب شيئا إلا بعد التحقق من سلامة رأس المال، «ومتى كان في المال خسران، وربح، جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح»[٥]. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[٦]. والمقصود برأس مال

---

(١) شرح منهج الطلاب بحاشية الجمل: ٣/ ٥١٢؛ حاشية البجيرمي على الخطيب: ٣/ ١٩٠.

(٢) الإنصاف: ٥/ ٤٢٧؛ وانظر المغني: ٥/ ١٥، ١٦.

(٣) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١٤٦، ١٤٧.

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ٣/ ٦٨١.

(٥) المغني: ٥/ ٣٣.

(٦) بداية المجتهد: ٢/ ٢٤٠؛ المغني: ٥/ ٣٣؛ وانظر بدائع الصنائع: ٦/ ١٠٧؛ الشرح الكبير=

المضاربة النقد الذي قدمه رب المال للمضارب، أو قيمة ما قدمه على القول بجواز المضاربة بالعروض[1].

ونظرا لكون رأس مال المضاربة بهذا المعنى، واشتراط التحقق من سلامته لاستحقاق المضارب الربح، فقد اتفق الفقهاء على أن المضارب «إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال»[2]. أي: بعد أن يبيع المضارب من سلع المضاربة ويصرف من نقودها ويقتضي من ديونها ما يحصل منه نقد من جنس رأس المال مساوٍ له.

ومن هنا تتضح صلة التنضيض بعقد المضاربة، وأنه يكون عند انتهاء هذا العقد، وأنه الوسيلة التي يتوصل بها إلى التحقق من سلامة رأس المال، ومعرفة مقدار الربح إن سلم رأس المال، لإعطاء كل من رب المال والمضارب نصيبه منه.

على أن التنضيض الحقيقي ليس لازما على كل حال عند انتهاء عقد المضاربة، بل يكتفى في بعض الحالات بالتقويم ومن ذلك:

١- إذا اتفق كل من رب المال والمضارب عند انتهاء عقد المضاربة على حصول الربح، وتراضيا على اقتسام سلع المضاربة دون تنضيض، أو على أن يعطي رب المال المضارب نصيبه من الربح بالتقويم[3].

= للدردير: ٣/ ٥٢٩؛ نهاية المحتاج: ٥/ ٢٣٦؛ الإنصاف: ٥/ ٤٤٢.

(١) وهو رواية عند الحنابلة (الإنصاف: ٥/ ٤١٠، ٤١١؛ الفروع: ٤/ ٣٧٩).

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٢٤٠؛ وانظر تبيين الحقائق: ٥/ ٦٧؛ شرح الخرشي: ٦/ ٢٢٣؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤١٦؛ المغني: ٥/ ٣٨.

(٣) انظر المبسوط: ١١/ ١٦٦؛ رد المحتار: ٥/ ٦٥٥؛ المنتقى للباجي: ٥/ ١٧٧-١٨٧؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٢٣؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٢٠٨؛ شرح الخرشي: ٦/ ٢٢٣؛ حاشية القليوبي: ٣/ ٦٠؛ نهاية المحتاج: ٥/ ٢٤٠؛ الإنصاف: ٥/ ٤٤٨؛ =

٢- إذا اتفق رب المال والمضارب عند انتهاء عقد المضاربة على عدم حصول ربح، أو أسقط المضارب حقه في الربح، وتراضيا في كل على أن يأخذ رب المال مال المضاربة دون تنضيض[١].

٣- يرى الحنابلة[٢] أن التنضيض حق لرب المال، ليعود إليه المال كما دفعه، فإذا لم يرده لم يجبر عليه إلا لمصلحة للمضارب في البيع، وعليه فإن انتهى عقد المضاربة وأبى رب المال بيع السلع، وطلب ذلك المضارب، فإن لم يكن في المال ربح لم يجبر رب المال على البيع، لأنه قد رضي بأخذ ماله على صفته التي هو عليها ولا حق للمضارب فيه. أما إن كان في المال ربح فإن رب المال يخير بين بيع السلع أو أخذها بعد تقويمها بثمن المثل، لأن حق المضارب في الربح لا يظهر إلا بذلك[٣].

= كشاف القناع: ٣/ ٥٢١.

(١) المغني: ٥/ ٣٨؛ مغني المحتاج: ٣/ ٤١٧.

(٢) الإنصاف: ٥/ ٤٤٧، ٤٤٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٥٢٠، ٥٢١.

(٣) في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٤): «(وإن أبى مالك البيع) بعد فسخ المضاربة والمال عرض وطلبه عامل (أجبر) رب المال عليه (إن كان) فيه (ربح) نصا. لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع، فأجبر الممتنع لتوفيته كسائر الحقوق. فإن لم يظهر ربح لم يجبر مالك على بيع؛ لأنه لا حق للعامل فيه وربه رضيه عرضا». إلى أن قال: «(وحيث فسخت) المضاربة (والمال عرض أو دراهم وكان دنانير أو عكسه) بأن كان دنانير وأصله دراهم (فرضي ربه بأخذه) أي: مال المضاربة على صفته التي هو عليها (قومه) أي: مال المضاربة (ودفع حصته) أي: العامل من الربح الذي ظهر بتقويمه (وملكه) أي: ملك رب المال ما قابل حصة العامل من الربح؛ لأنه أسقط عن العامل البيع فلا يجبر على بيع ماله بلا حظ للعامل فيه». ثم قال: «فإن ارتفع السعر بعد ذلك لم يطالب العامل رب المال بقسطه كما لو ارتفع بعد بيعه (إن لم يكن) فعل رب المال ذلك (حيلة على قطع ربح عامل كشرائه خزًّا في الصيف ليربح في الشتاء ونحوه) كرجاء دخول موسم.. (فيبقى حقه) أي: العامل (في ربحه)؛ لأن الحيلة لا أثر لها نصًّا». ونحو ذلك في الفروع: ٤/ ٣٩١؛ الإنصاف: ٥/ ٤٤٧، ٤٤٨؛ كشاف القناع(٣/ ٥٢٠، ٥٢١).

وللشافعية[1] نحو ذلك[2].

وبتأمل مثل هذه الحالات التي اكتفي فيها بالتقويم عن التنضيض الفعلي يظهر أن علة ذلك أحد أمرين:

---

(١) قال في مغني المحتاج(٣/ ٤١٦): «(و) يلزم العامل أيضا (تنضيض رأس المال إن كان) عند الفسخ (عرضا)، وطلب المالك تنضيضه، سواء أكان في المال ربح أم لا؟... فإن لم يطلب المالك التنضيض لم يجب... ولو قال المالك: لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو قال: أعطيك نصيبك من الربح ناضًّا أجيب. وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب؛ كما جزم به ابن المقري، فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر». ونحوه في تحفة المحتاج (٦/ ١٠٢)، وفيه: «ولا يمتنع [أي التنضيض] بمنع المالك إن توقع ربحا بظهور راغب ما لم يقل له نقتسم بتقويم عدلين أو أعطيك نصيبك من الربح ناضًّا ولم يزد راغب». وانظر نهاية المحتاج: ٥/ ٢٤٠؛ حاشية البجيرمي على المنهج: ٣/ ١٥٤، ١٥٥؛ حاشية الجمل: ٣/ ٥٢٢.

(٢) ما ذكره الشافعية والحنابلة مبني على ما ذهبوا إليه من جواز فسخ المضاربة من أي من طرفيها في أي وقت، وأن المضارب ينعزل بذلك فلا يملك التصرف في شيء من مال المضاربة بيعا ولا شراء، ومن هنا يتصور أن يفسخ رب المال المضاربة والمال عروض، ثم يرفض تنضيضه.

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن لكل من رب المال والمضارب الفسخ بشرط علم صاحبه وأن يكون رأس المال وقت الفسخ ناضًّا، أي: دراهم أو دنانير، فلو نهى رب المال المضارب عن التصرف ومال المضاربة عروض وقت النهي لم يصح نهيه وله أن يبيعها، لحاجته لذلك ليظهر الربح.

وذهب المالكية إلى أن لكل من رب المال والمضارب الفسخ ما دام رأس المال ناضًّا، فإن كان عروضا فليس لأي منهما الانفراد بالفسخ، لأن ذلك يقتضي بيعها حالا، وفي بيعها في غير أوان رواجها ضرر، فإن طالب أحدهما بتعجيل تنضيض المال ببيعه وأبى الآخر فالحاكم ينظر في ذلك من تعجيل أو تأخير فما كان صوابا فعله.

(انظر بدائع الصنائع: ٦/ ١٠٩، ١١٣؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٦٧؛ شرح الخرشي: ٦/ ٢٢٣؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٥٣٥).

الأول: أن التنضيض إنما جعل لحق الطرفين: المضارب ورب المال، فإذا أسقطا حقهما فيه واكتفيا بالتقويم جاز ذلك، لأن الحق لهما لا يعدوهما.

الثاني: أن الغرض من التنضيض معرفة سلامة رأس المال ومقدار الربح، فإذا لم يتعين طريقا لذلك -لقيام التقويم مقامه- لم يجب.

هذا ومما يتفق عليه الفقهاء جواز اقتسام ما يظهر من الربح أثناء المضاربة قبل فسخها وتنضيضها أو تقويمها، على ألا يستقر بهذه القسمة ملك أي من الطرفين لما يقبضه بها، بل يكون ما يقبضه رب المال محسوبا عليه، وما يقبضه المضارب يرده إن تبين أن نصيبه من الربح لا يفي به[1].

وهذه القسمة بمعنى ما يسمى في الاصطلاح المعاصر «التسوية تحت الحساب»[2].

ويحسن الإشارة أخيرا إلى أن الحاجة للتنضيض تتأكد إذا أراد المضارب ورب المال إنهاء المضاربة الحالية واستئناف مضاربة جديدة، إما رغبة في تغيير شروط العقد، أو لكي تكون كل من المضاربتين مستقلة عن الأخرى ربحا وخسارة،

(١) انظر المبسوط: ٢٢/ ١٠٥؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٦٨؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٢٣؛ أسنى المطالب: ٢/ ٣٨٧، ٣٨٨؛ المغني: ٥/ ٣٦، ٣٧.
وخالف في ذلك الظاهرية، ففي المحلى(٧/ ٩٨): «وكل ربح ربحاه فلهما أن يتقاسماه، فإن لم يفعلا وتركا الأمر بحسبه ثم خسر في المال فلا ربح للعامل، وأما إذا اقتسما الربح فقد ملك كل واحد منهما ما صار له، فلا يسقط ملكه عنه؛ لأنهما على هذا تعاملا، وعلى أن يكون لكل واحد منهما حظ من الربح، فإذا اقتسماه فهو عقدهما المتفق على جوازه، فإن لم يقتسماه فقد تطوعا بترك حقهما وذلك مباح».

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٣٤.

أو لزيادة رأس المال[(١)]، ففي هذه الحالة يلزم تنضيض مال المضاربة الأولى.

واختلف الفقهاء هل يلزم مع التنضيض أن يقبض رب المال نصيبه، ثم يدفعه للمضارب، أم يكفي التحاسب مع بقاء المال بيد المضارب:

فذهب المالكية[(٢)] -وهو ظاهر إطلاق بعض الحنفية[(٣)]- إلى أنه لا بد من قبض رب المال نصيبه من المال، قبل إعادته للمضارب.

وذهب الحنفية[(٤)] والحنابلة[(٥)] إلى الاكتفاء بالتحاسب.

---

(١) يجيز المالكية لرب المال بعد عقد المضاربة أن يدفع مالا آخر للمضارب، ولذلك عندهم ثلاث حالات:

أ- أن يكون ذلك قبل الشروع في العمل، فيشترط فيه الاتفاق على خلط المالين لتكون مضاربة واحدة.

ب- أن يكون ذلك بعد الشروع في العمل وقبل التنضيض، فيشترط فيه عدم الاتفاق على الخلط ليكون المال الجديد مضاربة مستقلة عن الأولى.

ج- أن يكون بعد الشروع في العمل وبعد التنضيض، فيشترط فيه الاتفاق على خلط المالين وأن يكون مال المضاربة بعد التنضيض مساويا لرأس المال المدفوع أولا، أي ألا يكون ثمة ربح أو خسارة، وعلة ذلك عندهم أن المضاربة بعد زيادة رأس المال يجب أن تكون بمعنى مضاربة مستأنفة مستقلة عن المضاربة الأولى، وذلك حاصل إذا لم يكن ثمة ربح ولا خسارة قبل زيادة رأس المال، بخلاف ما إذا كان ثمة ربح فإنه يجبر به ما قد يحصل بعد الزيادة من خسارة، أو كان ثمة خسارة فإنه يجبر بما يحصل بعد الزيادة من ربح.

(انظر الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٥٢٥؛ شرح الخرشي: ٦ / ٢١٢، ٢١٣).

(٢) منح الجليل: ٧/ ٣٥٦؛ الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٥٢٩.

(٣) تبيين الحقائق: ٥/ ٦٨؛ وانظر المبسوط: ٢٢/ ١٠٦.

(٤) رد المحتار: ٥/ ٦٥٦؛ وانظر البحر الرائق: ٧/ ٢٦٨.

(٥) المغني: ٥/ ٣٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢٢٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٥١٩، ٥٢٠.

ولا يمكن الاكتفاء بالتقويم في هذه الحالة، إلا على القول بجواز المضاربة بالعروض بقيمتها، وهو رواية عن أحمد[1] اختارها بعض الحنابلة[2]، وروي عن بعض التابعين[3]، فإنه يمكن بناء على هذا القول أن يتفق المضارب ورب المال على اقتسام عروض المضاربة الأولى، ثم يجعل رب المال نصيبه منها رأس مال في المضاربة الثانية.

(١) الإنصاف: ٥/ ٤١٠، ٤١١؛ الفروع: ٤/ ٣٧٩.

(٢) الإنصاف: ٥/ ٤١٠.

(٣) كطاوس والحسن (المصنف لابن أبي شيبة: ٥/ ١٨٣).

المطلب الثاني

التعريف بالتنضيض الحكمي لمال المضاربة

أتناول في هذا المطلب التعريف بالتنضيض الحكمي لمال المضاربة مركزا على التنضيض الحكمي المستخدم في الحسابات الاستثمارية[1] في المصارف

---

(١) الحسابات الاستثمارية هي اتفاق بين المصرف والعميل، يودع العميل بموجبه مبلغا من النقود لدى المصرف، لا يجوز له سحبه أو سحب جزء منه قبل تاريخ متفق عليه، على أن يحصل على عائد بصفة دورية أو في نهاية مدة الإيداع.

وتتنوع هذه الحسابات باعتبار مدى تفويض العميل للمصرف باختيار المشاريع الاستثمارية إلى:

أ- حسابات استثمار مشتركة، وهي التي يفوض العميل فيها المصرف باستثمار ماله في المشروعات التي يراها مناسبة.

ب- حسابات استثمار مخصصة، وهي التي تكون مخصصة لمشاريع محددة يختارها العميل.

كما تتنوع هذه الحسابات باعتبار مدى القابلية للسحب إلى:

أ- حسابات خاضعة للإشعار، وهي التي يحق لصاحبها السحب منها قبل نهاية المدة المتفق عليها، بشرط إفادة المصرف بذلك قبل مدة محددة.

ب- حسابات ثابتة، وهي التي لا يحق للعميل السحب منها قبل نهاية المدة المتفق عليها. ومع ذلك يمكن لصاحب الحساب أن يطلب سحب وديعته كلها أو بعضها قبل الموعد المتفق عليه، وللبنك في هذه الحالة الحق في قبول طلبه أو رفضه، إلا أن المصارف عادة لا تمتنع عن الرد حفاظا على سمعتها. =

الإسلامية، وصناديق الاستثمار، وذلك باعتبارهما من أهم وأبرز التطبيقات المعاصرة للمضاربة، ولكثرة استخدام التنضيض الحكمي فيهما بديلا عن التنضيض الحقيقي[1]، من غير أن يؤثر ذلك في حقيقة شمول الحكم لما عداهما من التطبيقات المعاصرة للمضاربة والتي يستخدم فيها التنضيض الحكمي.

وسيكون التعريف بالتنضيض الحكمي في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف التنضيض الحكمي لمال المضاربة.

التنضيض الحكمي أو التقديري[2] اصطلاح معاصر ظهر في الاجتهادات الفقهية المعاصرة بديلا للتنضيض الحقيقي، في ظل تعذر تطبيق التنضيض الحقيقي في أنشطة المصارف الإسلامية وصناديق الاستثمار، على ما يأتي بيانه في الفرع التالي.

وقد عرف التنضيض الحكمي في بحوث وكتابات الفقهاء والباحثين المعاصرين بتعريفات منها:

١- أنه «تقويم أموال المضاربة في نهاية الفترة المتفق عليها (كسنة أو شهر أو أقل من ذلك أو أكثر) واعتماد ذلك التقويم أساسا لتوزيع الأرباح ورد رأس مال

= (الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١٢٢-١٢٨؛ المصارف الإسلامية لعبد الرزاق الهيتي، ص٢٦٧-٢٧١).

(١) انظر: الحسابات والودائع المصرفية لمحمد علي القري، ص٧٤٤، ٧٤٥. وانظر أيضا: تعليق منذر قحف على موضوع الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٨٨٤، ٨٨٥.

(٢) ويسمى أيضا «التصفية الحكمية» أو «التصفية التقديرية» (انظر تعليق الدكتور الصديق الضرير على موضوع الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٩٠٠؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٥٤، ٤٨٨).

من يرغب من أرباب المال بدون تصفية فعلية للمضاربة»[1].

٢- تعريفه بأنه: «تقويم.. الموجودات من العروض [أي: عروض المضاربة] للوصول إلى القيمة النقدية المتوقع تحقيقها فيما لو بيعت وقت التقويم»[2].

٣- تعريفه بأنه: «التقويم الدقيق من قبل خبراء مختصين لكامل مشروعات المضاربة، بحيث يؤدي هذا التقويم إلى معرفة الربح حقيقة، كما لو تم تصفية المضاربة»[3].

٤- تعريفه بأنه: «تقدير القيمة النقدية المتوقعة للعروض والأعيان والمنافع في نهاية الحول أو عند التصفية، لتكون أساسا للقياس وتحديد حقوق الشركاء أو حساب زكاة المال»[4].

٥- وعرفه المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في شهر شوال عام ١٤٢٢هـ، بأنه «تقويم الموجـودات من عروض، وديون، بقيمتها النقدية، كما لو تم فعلًا بيع العروض وتحصيل الديون»[5].

ولا يخلو أي من التعريفات المتقدمة من نظر:

فالتعريف الأول جعل جميع أموال المضاربة محلًّا للتقويم، ومن البدهي أن ما في موجودات المضاربة من النقود المماثلة لرأس مال المضاربة في الجنس

(١) الحسابات والودائع المصرفية لمحمد علي القري، ص٧٤٥.
(٢) بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لعبد الستار أبو غدة: ٣/ ٥٤.
(٣) صناديق الاستثمار الإسلامية لعز الدين خوجة، ص٧٨، ٧٩.
(٤) الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي لحسين شحاتة، ص٢٣.
(٥) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص٣٣٥.

لا تحتاج إلى تقويم.

والتعريف الثاني حصر التقويم في عروض المضاربة، في حين أنه يشمل الديون والنقود المخالفة لرأس المال في الجنس. كما أن ظاهره أن التنضيض الحكمي هو التقويم، وهذا غير صحيح، فالمراد بالتنضيض الحكمي إجراء التقويم واعتبار ذلك بمثابة التنضيض الحقيقي، ومن هنا جاءت تسميته.

والتعريف الثالث جعل التقويم لمشروعات المضاربة، بما قد يفهم منه دخول بعض الحقوق المعنوية كالاسم التجاري ونحو ذلك في التقييم، كما أنه تناول التنضيض باعتباره وسيلة لمعرفة الربح، وأغفل كونه أيضا وسيلة لرد رأس مال من يرغب في ذلك من أرباب الأموال. على أن ذكر ذلك ليس من شأن التعريفات.

والتعريف الرابع أغفل تقويم الديون، كما أنه جعل إجراء التنضيض الحكمي في حالة الشركات عند التصفية، في حين أن الحاجة إليه إنما تشتد عند استمرار نشاط الشركة لا عند تصفيتها على ما يأتي بيانه في الفرع التالي.

أما تعريف المجمع فهو تعريف للتنضيض الحكمي أيًّا كان محله، ومع ما فيه من إيجاز ووضوح إلا أنه أغفل تقويم النقود المخالفة للنقد المقوم به في الجنس. كما أنه لا دلالة فيه على اعتبار التقويم بمثابة التنضيض الحقيقي، لأن الظاهر من عبارة «كما لو تم فعلًا بيع العروض وتحصيل الديون» أنها لبيان كيفية التقويم لا لبيان الهدف منه، ومع ذلك فتقويم الديون ليس بهذه الكيفية على ما يأتي بيانه لاحقا إن شاء الله.

وبناء على ما تقدم، وبتأمل حقيقة التنضيض الحكمي لمال المضاربة، يمكن تعريفه بأنه: تقويم ما في مال المضاربة من عروض وديون ونقود مخالفة لرأس المال في الجنس، بنقد من جنس رأس المال، واعتبار هذا التقويم بمثابة ما لو بيعت العروض وحصلت الديون وصرفت النقود.

الفرع الثاني: الحاجة للتنضيض الحكمي لمال المضاربة.

أتناول في هذا الفرع الحاجة للتنضيض الحكمي في الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية وصناديق الاستثمار، لا بالنظر إليه مجردا، بل بالنظر إليه ضمن إجراء يتمثل -بصورته المتكاملة- في تقسيم الحسابات الاستثمارية أو الصناديق إلى وحدات صغيرة، تماثل الأسهم. وتقويم موجودات الصندوق أو الحسابات الاستثمارية دوريًّا في أوقات متقاربة، كأن يكون ذلك شهريًّا أو كل أسبوعين أو كل أسبوع أو مرتين كل أسبوع. واستخلاص قيمة كل وحدة بناء على هذا التقويم، وإعلان ذلك في وقته. على أن يعتبر كل تقويم إنهاء للمضاربة التي تسبقه، وأن ما يليه مضاربة مستأنفة برأس مال جديد، مما يعني ألا يتاح لأي من المستثمرين الدخول أو الخروج أو زيادة استثماره أو إنقاصه إلا في أيام التقويم الدوري، وحسب السعر المعلن[(١)].

وعلى هذه الطريقة فإن الأرباح والخسائر تظهر بالنظر إلى قيمة الوحدة، باعتبارها زيادة أو نقصا في قيمة موجودات الصندوق أو الحسابات الاستثمارية. ومع ذلك فيمكن أن يتم توزيع الأرباح -إن وجدت- على المستثمرين بدلا من احتسابها ضمن قيمة الوحدات[(٢)].

---

(١) انظر في ذلك: الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٤٦٧، ٤٦٨؛ الحسابات والودائع المصرفية لمحمد علي القري، ص٧٤٤-٧٤٦؛ تعليق الدكتور منذر قحف على موضوع الودائع المصرفية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٨٨٢، ٨٨٣؛ وانظر أيضا: أحكام الودائع المصرفية لمحمد تقي العثماني، ص٨١٣.

(٢) ما تقدم هو الصورة المتكاملة في الأخذ بالتنضيض الحكمي كوسيلة لتفادي عدد من الصعوبات التي تواجه المضاربات الجماعية كالحسابات الاستثمارية وصناديق الاستثمار. إلا أن الأخذ بالتنضيض الحكمي لا يلزم أن يكون وفق هذه الصورة، خاصة في الحسابات الاستثمارية؛ إذ قد يقتصر من ذلك على إجراء التقويم في نهاية كل سنة مالية أو كل بضعة =

وبهذا فإن النشاط الاستثماري للصندوق أو الحسابات الاستثمارية سيكون عبارة عن مضاربات قصيرة متتالية: مدة كل منها هي المدة ما بين تقويم دوري والتقويم الذي يليه، أي: الفترة المحاسبية التي يشملها التقويم. ورأس مال كل مضاربة هو موجودات المضاربة محل التقويم السابق، مضافا إليها ما قد يقدم من المستثمرين الجدد، ومحسوما منها ما قد يوزع من الأرباح. وتنتهي كل مضاربة وتنضض وتقسم بالتقويم اللاحق لها، والذي يظهر به مدى سلامة رأس المال ومقدار ما حصل من ربح أو خسارة.

فبالنظر إلى التنضيض الحكمي ضمن هذا الإجراء، تظهر الحاجة إليه في أنشطة المصارف وصناديق الاستثمار في جوانب، أتناولها في أربع مسائل:

المسألة الأولى: إتاحة دخول المستثمرين وخروجهم:

تتصف الحسابات الاستثمارية وصناديق الاستثمار بحرية الدخول فيها والخروج منها متى شاء المستثمر أو خلال أوقات قصيرة منظمة. وهذه الحرية تتطلبها طبيعة عمل البنوك في الوساطة المالية، لما يعنيه ذلك من ضرورة اتصاف استثماراتها بالسيولة العالية[1]، كما أنها ضرورية لجذب فئة كبيرة من المستثمرين الذين يهمهم

= أشهر، واعتبار ذلك إنهاء للمضاربة الحالية وتنضيضا وقسمة لها، بما فيها من أرباح أو خسائر، واستئنافا لمضاربة جديدة مدتها كسابقتها، دون أن يتم تقسيم الحسابات إلى وحدات، وإنما يقيد ما يقدمه المستثمرون أو يوزع عليهم من أرباح في أرصدة حساباتهم، كما أن دخول المستثمرين وخروجهم لا يتقيد بكونه بعد التقويم مباشرة، بل يتاح ذلك دوما أو في أوقات دورية منظمة خلال مدة المضاربة. (انظر أحكام الودائع المصرفية لمحمد تقي العثماني، ص٨١٣- ٨١٧؛ المضاربة المشتركة لمحمد تقي العثماني، ص٢٥، ٢٩).
وقد بنيت البحث في هذا الفرع على الصورة المتكاملة لوضوح اعتمادها على التنضيض الحكمي في تحقيق الحاجات الآتي تناولها، في حين أن الصور الأخرى تعتمد على التنضيض الحكمي في تحقيق بعض هذه الحاجات دون بعض.

(١) الحسابات والودائع المصرفية لمحمد القري، ص٧٤٤، ٧٤٥؛ أحكام الودائع المصرفية =

ألا تفقدهم استثماراتهم السيولة التي يحتاجونها، مما يجعلهم حريصين على إمكانية استرداد نقودهم المستثمرة متى شاءوا أو خلال أوقات قصيرة جدًّا. وهي ضرورية أيضا لجذب مزيد من العملاء أثناء الاستثمار تعويضا عمن قد يخرج من العملاء السابقين، وزيادة في حجم النشاط الاستثماري.

إلا أن هذه الحرية في الدخول والخروج تتعارض مع طبيعة المشاريع الاستثمارية التي تزاولها البنوك أو الصناديق، وبيان ذلك أن خروج المستثمر قد يتطلب إنهاء عقد المضاربة، وإجراء تنضيض حقيقي أو تقويم، لمعرفة مدى سلامة رأس المال، ومقدار الربح إن وجد، ونصيب كل من المستثمر والمضارب منه[١]. والشأن كذلك في دخول مستثمر جديد، فإنه قد يتطلب أيضا تنضيض مال المضاربة السابق قبل إضافة ماله إليه، ليعلم نسبة حقه من هذا المال[٢].

وكل ذلك في حكم المتعذر بالنظر إلى أن نشاط هذه البنوك والصناديق قائم على أساس الاستمرارية، وأن المشاريع الاستثمارية التي تزاولها تستغرق في الغالب

= لمحمد تقي العثماني، ص٨١٢-٨١٤؛ عرض الدكتور سامي حمود لموضوع الودائع المصرفية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٨٧٥، ٨٧٦.

(١) انظر تعليق الشيخ عبد الله بن منيع على موضوع الودائع المصرفية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٨٨٨؛ وتعليقه على موضوع المضاربة المشترك: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٣/ ٣/ ٢٦٦، ٢٦٧؛ المضاربة المشتركة لمحمد تقي العثماني، ص٢٦، ٢٧؛ تعليق الشيخ عياش المقدار على موضوع المضاربة المشتركة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٣/ ٣/ ٢٧٢، ٢٧٣؛ الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي لحسين شحاتة، ص٢٦، ٢٧.

(٢) انظر الحسابات والودائع المصرفية لمحمد القري، ص٧٤٥؛ الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي لحسين شحاتة، ص٢٥؛ المضاربة المشتركة لمحمد تقي العثماني، ص٢٦.

آجالا طويلة، لاعتمادها على أصول وتجهيزات ومعدات ذات تكاليف عالية تتطلب تغطية نفقاتها استمرار المشروع مددا طويلة، تتراوح ما بين عدد من السنوات إلى مدد تتجاوز عمر الإنسان. فمن المتعذر في مثل هذه المشاريع أن يتم إنهاء المشروع من أجل التنضيض قبل مضي المدة المحددة له، لما يفضي إليه ذلك من خسائر جمة[1].

ومن هنا كان في التنضيض الحكمي ما يتيح دخول المستثمرين وخروجهم[2]،

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٤١؛ الحسابات والودائع المصرفية لمحمد القري، ص٧٤٤، ٧٤٥؛ ورقة التنضيض الحكمي لأحمد علي عبد الله، ص١٤٧-١٤٩؛ التنضيض الحكمي لسفر السفر، ص ٢٦؛ عرض الدكتور سامي حمود لموضوع الودائع المصرفية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٨٧٥، ٨٧٦.

(٢) يرى بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين أن دخول المستثمرين وخروجهم من باب التخارج، فهو بيع لحصة من الاستثمار بما تتضمنه من ربح أو خسارة يخضع لما يتراضى عليه البائع والمشتري، أي: أنه يخضع للعرض والطلب ولرغبات المتعاملين، والشرط فيه العلم بمحل البيع، وهو موجودات المضاربة، لا أن يتم البيع بثمن المثل أو بالقيمة التي يكشف عنها التنضيض، ومن ثم يرون أن لا أهمية للتنضيض الحكمي في دخول المستثمرين وخروجهم. (انظر بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لعبد الستار أبو غدة: ٣/ ٧٢-٧٥؛ قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص١٢٣).
والذي يظهر أنه لا بد من التنضيض الحقيقي أو الحكمي لصحة التخارج، لأنه لا يمكن معرفة نصيب كل من المستثمر والمضارب في المال إلا بعد معرفة مقدار الربح، وذلك لا يعلم إلا بالتنضيض. بيان ذلك: أنه لو كان نصيب المستثمر من رأس المال ١٠٪، واتفق مع المضارب على أن له نصف الربح، فإن المضاربة إذا لم تربح شيئا أو خسرت فإن نصيب المستثمر يبقى ١٠٪، ولو ربحت ٥٠٪، فإن نصيب المستثمر من المال سيكون ٨,٣٣٪، ولو ربحت ١٠٠٪ فإن نصيبه سيكون ٧,٥٪، وهكذا كلما زاد الربح سيقل نصيب المستثمر في المال لزيادة نصيب المضارب فيه، وعليه فإن في التخارج بدون تنضيض بيع حصة مبهمة من المال، وذلك لا يجوز حتى مع العلم بموجودات المضاربة، لأن منشأ عدم الجواز ليس الجهالة بالمال نفسه، بل بنصيب المستثمر منه.

وذلك على ما تقدم بيانه من تقسيم الحسابات الاستثمارية والصناديق إلى وحدات، وتقويمها دوريًّا، واعتبار النشاط الاستثماري عبارة عن مضاربات قصيرة متتالية تنتهي كل منها بالتنضيض الحكمي الذي ينزل منزلة التنضيض الحقيقي.

فبهذه الطريقة يمكن من يرغب من المستثمرين في الخروج أن يبيع ما له من الوحدات للمصرف أو للصندوق الذي يلتزم بشرائها بالقيمة المعلنة بعد التنضيض، وبذلك يعتبر المستثمر مستردًّا لماله بعد إنهاء عقد المضاربة وإجراء التنضيض والقسمة.

كما أن من يرغب في الدخول يشتري العدد الذي يناسبه من الوحدات بالقيمة المعلنة، وهذا الشراء قد يكون ضمًّا لما يقدمه من نقود لموجودات المضاربة السابقة، وذلك إذا كانت الوحدات التي يشتريها مستحدثة، وقد يكون شراء لحصة من هذه الموجودات، وذلك إذا كانت الوحدات التي يشتريها وحدات سابقة يحل فيها محل أحد المستثمرين الخارجين.

المسألة الثانية: إتاحة زيادة مبلغ الاستثمار ونقصانه:

كما أن الحسابات الاستثمارية وصناديق الاستثمار تتميز بحرية الدخول والخروج فيها، فإنها تتميز أيضا بإمكانية زيادة المستثمر لمبلغه الاستثماري ونقصانه، متى شاء أو خلال أوقات قصيرة منظمة. وهذه الميزة وجدت تلبية لحاجة المستثمرين الذين يرغبون في الاستفادة مما قد يتاح لهم من السيولة لاحقا بإضافته لاستثماراتهم، كما يرغبون في حالة الحاجة إلى شيء من السيولة أن يتاح لهم الحصول على القدر الذي يحتاجونه فقط، دون أن يضطروا إلى سحب جميع استثماراتهم.

وتعتبر هذه الميزة مهمة أيضا للمصارف والصناديق، لما فيها من الحصول على مبالغ استثمارية إضافية من المستثمرين السابقين، والتقليل بقدر الإمكان من سحب الاستثمارات.

إلا أن هذه الميزة – وعلى نحو ما تقدم في المسألة السابقة- تتعارض مع ما يتطلبه نجاح المشاريع الاستثمارية من الاستمرارية والدوام لآجال طويلة، ذلك أن زيادة المبلغ الاستثماري أو نقصانه يوجب إنهاء عقد المضاربة السابق وإجراء تنضيض حقيقي أو تقويم للمال، لمعرفة نصيب كل من المستثمر والمضارب منه، ثم استئناف مضاربة جديدة برأس مال جديد(١).

وحل هذا التعارض يكمن في التنضيض الحكمي، بصورته المتقدمة، فبواسطته يمكن من يرغب من المستثمرين في نقصان استثماره أن يبيع شيئا من وحداته على المصرف أو على الصندوق الذي يلتزم بشرائها بالقيمة المعلنة بعد التنضيض، وبذلك يعتبر المستثمر مستردًّا لبعض ماله بعد إنهاء عقد المضاربة وإجراء التنضيض والقسمة، ومساهمًا ببقية ماله في المضاربة اللاحقة للتنضيض.

كما أن من يرغب في زيادة استثماره يمكنه أن يشتري مزيدا من الوحدات بالقيمة المعلنة، وهو في هذا الشراء قد يكون ضامًّا لما يقدمه من النقود لموجودات المضاربة السابقة، وقد يكون مشتريا لحصة من هذه الموجودات، على نحو ما تقدم في المسألة السابقة.

المسألة الثالثة: توزيع الأرباح مع بقاء المشروع الاستثماري(٢):

(١) انظر عرض الدكتور سامي حمود لموضوع الودائع المصرفية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٨٧٥، ٨٧٦؛ تعليق الشيخ عبد الله بن منيع على موضوع الودائع المصرفية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٨٨٨.

(٢) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٣٩-٤٤١، ٤٤٦؛ الحسابات والودائع المصرفية لمحمد علي القري، ص٧٤٤-٧٤٦؛ أحكام الودائع المصرفية لمحمد تقي العثماني، ص٨١٢-٨١٤؛ بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة: ٢/ ٩٤-٩٨، ٣/ ٦٧-٦٩؛ صناديق الاستثمار الإسلامية =

كانت المضاربة في السابق تتم خلال آجال قصيرة غالبا، تصل أحيانا إلى أيام أو أسابيع، إذا كان عمل المضاربة شراء سلعة في البلد وبيعها فيه، وقد تكون أشهرا إذا كان عمل المضاربة يتطلب الرحلة من بلد إلى بلد، وربما وصلت إلى عام أو دون العام في أعمال المضاربة التي تستغل فيها المواسم شراء أو بيعا.

ونظرا لقصر أجل المضاربة بما يمكن معه انتظار انتهائها، فقد كان المتقدمون من الفقهاء يؤكدون ضرورة إرجاء توزيع الأرباح إلى حين فسخ المضاربة وإجراء التنضيض الحقيقي أو التقويم، وذلك ليتم تحديد نصيب كل من المضارب ورب المال تحديدا صحيحا. مع تجويزهم توزيع الأرباح خلال مدة المضاربة على أن تكون تحت الحساب، بحيث تجبر أي خسارة لاحقة من هذه الأرباح.

أما في العصر الحاضر فقد أصبحت المشاريع تستغرق في الغالب آجالا طويلة، وفي إنهائها قبل مضي المدة المحددة لها خسائر جمة، مما يعني أن ما اشترطه الفقهاء لتوزيع الأرباح من فسخ المضاربة وإجراء التنضيض أو التقويم متعذر.

كما يتعذر في هذه المشاريع تأخير توزيع الأرباح إلى حين انتهاء المدة اللازمة لنجاح المشروع نظرا لطول هذه المدة على نحو لا يمكن للمضارب ولا لرب المال انتظاره، وإلا كان المشروع غير ذي ثمرة بالنسبة لهما.

فلم يتبق في مثل هذه المشاريع - مما قرره الفقهاء المتقدمون- إلا إجراء توزيعات للأرباح تحت الحساب، بحيث تجبر من هذه الأرباح أي خسارة لاحقة، وذلك إلى حين انتهاء المشروع، وهذا الأمر -وإن كان ممكنا في المضاربات ذات

= لعز الدين خوجة، ص٧٧-٨٢؛ تعليق القاضي محمد تقي العثماني على موضوع الودائع المصرفية: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٩/ ١/ ٨٩٤، ٨٩٥؛ الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي لحسين شحاتة، ص٢٨؛ قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص١٣٤، ٣٧٣.

الطابع الفردي التي يكون فيها أرباب الأموال والمضاربين معدودين- إلا أنه متعذر في غالب المضاربات الجماعية كالحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية[1]. وذلك لأن المستثمر في الاستثمارات المصرفية لا يقبل بذلك، فهو يريد ربحا صحيحا مستقرًّا، لا ربحا مزلزلا طيلة مدة المشروع لا يعلم هل يسلم له أم يسترد منه؟

كما أن من شأن هذه الحسابات إتاحتها للمستثمر الخروج متى شاء أو في أوقات دورية محددة، مع استقرار حقه فيما حصل عليه من ربح، فيجب أن يكون الأمر كذلك فيمن يختار البقاء من المستثمرين.

ومن هنا كان في التنضيض الحكمي بالمعنى المتقدم سبيل لتوزيع الأرباح في المضاربات الجماعية، لما فيه من تقويم موجودات المضاربة، ومعرفة مدى سلامة رأس المال، ومقدار الربح إن وجد، وقسمة ما قد يوجد من الأرباح بين المستثمرين قسمة نهائية، بحيث لا يسترد منها شيء لو وقعت خسارة بعد ذلك، وذلك باعتبار أن المضاربة الحالية انتهت بالتنضيض الحكمي، وأن ما يلي ذلك من النشاط الاستثماري مضاربة مستأنفة برأس مال جديد.

المسألة الرابعة: تحديد ربح كل مستثمر[2]:

(١) يمكن في هذه المضاربات توزيع الأرباح تحت الحساب في الفترات القصيرة ضمن السنة المالية الواحدة، وبقيود تحول دون التوسع فيه، إلا أنه لا يغني عن التنضيض الحكمي في آخر السنة أو الفترة لتسوية هذه الأرباح (بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لعبد الستار أبو غدة: ٣/ ٦٨).

(٢) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٤٢، ٤٤٣؛ أحكام الودائع المصرفية لمحمد تقي العثماني، ص٨١٢-٨١٤؛ التنضيض الحكمي لمحمود المرسي لاشين، ص١٤٩-١٥١؛ وانظر أيضا بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة: ٣/ ٧٥، ٧٦.

تواجه العاملين في المضاربات الجماعية كالحسابات الاستثمارية وصناديق الاستثمار صعوبة في تحديد ما يستحقه كل مستثمر من الربح.

ومنشأ هذه الصعوبة أمران:

الأمر الأول: ما تتصف به هذه الاستثمارات من حرية الدخول والخروج فيها، وحرية زيادة المبالغ الاستثمارية ونقصانها. مما يترتب عليه اختلاف المستثمرين في أوقات مشاركتهم في هذه الاستثمارات بداية ونهاية، مع اختلاف مقدار مبلغ كل مستثمر من وقت لآخر.

الأمر الثاني: أن الأرباح في هذه المضاربات تظهر من وقت لآخر، وبمقادير متفاوتة، لأنها تعتمد على الإنتاج والعمل واستغلال الفرص الاستثمارية، وذلك لا يكون على نحو واحد طيلة مدة المضاربة.

فمن هنا يصعب تحديد مقدار ما يستحقه المستثمر الذي يدخل أو يخرج أثناء المشروع الاستثماري، أو يزيد من مبلغه أو ينقص منه، لأن هذا يتطلب تحديدا دقيقا للأرباح التي ظهرت أثناء مدة بقاء هذا المستثمر في المشروع، ومقدار كل منها، ونصيبه من كل ربح بالنظر إلى مقدار مبلغه أثناء ظهوره.

وإذا كان من العسير تحديد ما يستحقه المستثمر الذي يدخل أو يخرج أثناء المشروع، فإن تحديد ما يستحقه بقيتهم يكون كذلك، نظرا لقسمة الأرباح بينهم.

لقد اقترح لمواجهة هذه الصعوبة عدد من الحلول، ويعد التنضيض الحكمي أحد هذه الحلول إن لم يكن أفضلها، لما فيه من تقسيم النشاط الاستثماري إلى مضاربات قصيرة متتالية، يعلم عند ابتداء كل منها عدد المستثمرين فيها، ومقدار ما لكل منهم من رأس المال، ويعلم عند انتهائها ما آلت إليه من ربح أو خسارة، ونصيب كل واحد من المستثمرين من ذلك.

الفرع الثالث: كيفية إجراء التنضيض الحكمي لمال المضاربة.

يتطلب بيان كيفية إجراء التنضيض الحكمي لمال المضاربة تناول كيفية تقويم هذا المال، إلا أن تناول ذلك على الاستقصاء يتطلب إيراد تفاصيل وتفريعات كثيرة يطول بها البحث، ولا يظهر من إيرادها كبير ثمرة، على أن محل ذلك الكتب المتخصصة في علم المحاسبة المالية.

وسأحاول في هذا الفرع -وبشيء من الإيجاز المناسب لمقتضى الحال- بيان طرف من ذلك في أربع مسائل:

المسألة الأولى: عناصر قائمة المركز المالي (الميزانية)[1]:

قائمة المركز المالي (وتسمى الميزانية أو الموازنة) هي قائمة تعبر عن حقيقة ما تملكه المنشأة -وهو ما يسمى بالأصول- والحقوق والالتزامات التي عليها -وهو ما يسمى بالخصوم- وذلك في تاريخ إعدادها[2]، والغرض من هذه القائمة توضيح الحالة المالية للمنشأة في لحظة زمنية معينة.

ويتساوى مجموع الأصول مع مجموع الخصوم في أية لحظة زمنية خلال حياة المنشأة[3].

(١) هناك عدد من الحسابات والقوائم المحاسبية التي تستخدم لقياس نشاط ومركز المنشأة، وتتفاوت هذه القوائم في الأهمية، وبشكل عام يمكن اعتبار حساب الأرباح والخسائر هو الأهم في حالة استمرار نشاط المنشأة، أما في حالة التصفية فإن الميزانية هي الأهم، وبالنظر إلى أن التنضيض الحكمي بمثابة تصفية للمشروع فقد اقتصرت على الميزانية.

(٢) التنضيض الحكمي لمحمود المرسي لاشين، ص١٥٧؛ الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص٤٣.

(٣) الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص٤٠.

ويندرج تحت كل من الأصول والخصوم عدد من العناصر، وتختلف تفاصيل هذه العناصر بحسب الشكل القانوني للمنشأة وبحسب الطريقة المتبعة في إعداد الميزانية، ومع ذلك فإن الغالب أن تكون هذه العناصر وفقا لما يلي:

أولا: العناصر المندرجة تحت الأصول:

تعرف الأصول بأنها الموارد الاقتصادية التي تمتلكها المنشأة، نتيجة لمبادلات أو أحداث ماضية، ويتوقع أن تقدم منافع اقتصادية مستقبلة، وتقاس ويعبر عنها ماليًّا، أي: أنها تقاس بوحدات النقود[(١)].

وتبوب العناصر المندرجة تحت الأصول في الميزانية وفقا لما يلي[(٢)]:

١- الأصول الثابتة: تتكون الأصول الثابتة من الأصول التي تحصل عليها المنشأة أو المشروع لاستخدامها في مزاولة نشاطها، وليس لإعادة بيعها ولا لاستثمارها في غير أغراضه الأساسية، وتستخدم في العادة لعدد من الفترات المحاسبية على المدى الطويل نسبيًّا.

وتظهر الأصول الثابتة على قمة قائمة الأصول في الميزانية الخاصة بالمشروعات التجارية والصناعية.

ومن أمثلتها: المباني المملوكة للمشروع والمخصصة للاستخدام في عمليات المشروع الأساسية، كمباني الإدارة، ومباني المعارض، ومباني المخازن، ومباني المصانع، والأراضي المخصصة لإقامة شيء من هذه المباني. وكذلك الآلات والمعدات التي تستخدم في تصنيع المنشآت، وآلات الصيانة والتشغيل، والأثاث

---

(١) الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص٣٨.

(٢) السابق، ص١٠٥-١٠٨؛ مبادئ المحاسبة لسليمان بشتاوي وإيهاب أبو خزانة، ص٢٨٠، ٢٨١.

والتركيبات، ووسائل النقل والانتقال.

٢- الاستثمارات طويلة الأجل: وهي أصول أو مستندات ملكية في مشروعات أخرى يقوم المشروع بالاستثمار فيها لأحد أغراض ثلاثة:

- ضمان الحصول على مورد ثابت للإيرادات كالاستثمار في المباني السكنية مثلا.
- التحكم في نشاط مشروع آخر كالاستثمار في شراء عدد كبير من أسهم رأس مال إحدى الشركات الهامة التي قد يتصل نشاطها بنشاط المشروع.
- تكوين علاقات ودية مع المشروعات الأخرى، كإقراض هذه المشروعات قروضا طويلة الأجل لمساعدتها ماليًّا في مزاولة نشاطها.

وتلي الاستثمارات طويلة الأجل الأصول الثابتة في ترتيب قائمة الأصول في الميزانية.

٣- الأصول المتداولة: وهي الأصول التي تكون في صورة نقدية أو يمكن تحويلها إلى صورة نقدية بسهولة خلال دورة عمليات المشروع أو خلال سنة مالية أيهما أطول.

وتعرف دورة عمليات المشروع بأنها تلك المدة الزمنية التي تبدأ بشراء العناصر والمستلزمات اللازمة لمزاولة عمليات المشروع، وتنتهي ببيع البضاعة أو المنتجات للعملاء وتحصيل القيمة نقدا.

وتتكون الأصول المتداولة للمشروع التجاري في العادة من العناصر التالية:

أ- النقدية: وتشمل النقود السائلة في خزائن المشروع، وحسابات الإيداع،

والحسابات الجارية في البنوك التي تكون مخصصة لعمليات المشروع. كما تشتمل على الشيكات لأمر المشروع التي لم تحصل بعد، والحوالات والأذون البريدية.

ب- الذمم: وتسمى أيضا العملاء، وهي الديون التي على عملاء المشروع في تاريخ إعداد الميزانية، وتنشأ عن عمليات البيع بالأجل، وعمليات البيع التي لم يتم تحصيل قيمتها عند تمام عملية البيع. وقد لا يحصل المشروع من عملائه على مستند كتابي لإثبات المديونية اكتفاء بالسمعة التجارية لهم.

ج- أوراق القبض: وهي أوراق تجارية تثبت مديونية العميل للمشروع بمبلغ محدد يستحق الوفاء في تاريخ محدد، ويحصل المشروع عليها من عملائه وفاء لمشترياتهم منه من بضائع أو خدمات أو منتجات، أو وفاء لحساباتهم الناتجة عن مبيعات المشروع الآجلة لهم في تواريخ سابقة.

د- الإيرادات المستحقة: وهي الإيرادات المكتسبة خلال المدة المحاسبية والتي لم يتم تحصيلها بعد حتى نهاية المدة. ومن أمثلتها الإيجارات المستحقة للمشروع.

هـ- مخزون البضاعة: وهي البضائع والسلع المخصصة للاتجار فيها والموجودة في مخازن المشروع في تاريخ إعداد الميزانية.

ويتحول مخزون البضاعة إلى نقدية عندما يتم بيعه للعملاء وتتحصل قيمته نقدا.

و- الاستثمارات قصيرة الأجل: وهي استثمار المشروع ما لديه من نقود زائدة عن الحاجة في أوراق مالية مختلفة لمدد قصيرة للحصول على عائد من ذلك بدلا من تعطيل هذه النقود.

ز- المصروفات المقدمة: ومن أمثلتها الإيجارات التي يقوم المشروع بدفعها

مقدما. وتعتبر من الأصول المتداولة لأنها تمثل حقًّا للمنشأة لدى الغير، ولأن المشروع لو لم يقم بدفعها مقدما خلال المدة المحاسبية المنقضية لاضطر إلى دفعها خلال المدد المحاسبية التالية. وتتحول إلى نقدية عندما تشارك في نشاط المشروع.

٤- الأصول غير الملموسة:

وهي أصول تزيد من قدرة المشروع على مزاولة نشاطه بنجاح، وليس لها كيان مادي ملموس، كما أنها ليست متداولة، وتشتمل على ما يسمى بشهرة المحل، وحقوق الاختراع، وحقوق التأليف، وحقوق الاستغلال، وما إلى ذلك.

ثانيا: العناصر المندرجة تحت الخصوم:

تعرف الخصوم بأنها مجموع الحقوق على أصول المنشأة[١]، وتشمل نوعين متميزين هما: حقوق الملكية، والالتزامات.

أما حقوق الملكية فهي مقدار صافي الأصول الذي يتاح للملاك بعد الوفاء بجميع الالتزامات المستحقة للغير على منشأتهم، أي: أنها ناتج طرح الالتزامات من قيمة مجموع الأصول. وتتغير حقوق الملكية بحسب نشاط المنشأة، فتزيد عند تحقق شيء من الأرباح، وتنقص بحدوث شيء من الخسائر أو بتوزيع الأرباح المتحققة على الملاك[٢].

وتختلف العناصر المندرجة تحت حقوق الملكية باختلاف الشكل القانوني للمنشأة[٣]، وسأتناول -على سبيل المثال- عناصر حقوق الملكية في شركات

(١)، (٢) الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص٤٠.

(٣) مبادئ المحاسبة لسليمان بشتاوي وإيهاب أبو خزانة، ص٢٨١؛ الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص٦٨٤.

المساهمة، والتي يمكن تقسيمها -مع تعددها- إلى قسمين[1]:

١ - رأس المال المدفوع: ومن أهم ما يندرج تحته -في الشركات المساهمة- رأس مال الأسهم العادية، ولا يجوز المساس برأس المال في هذا النوع من الشركات ولا تعديله إلا وفق إجراءات قانونية طويلة.

٢- الأرباح المحجوزة: وهي الأرباح التي حققتها الشركة منذ قيامها وحتى تاريخ نهاية المدة المحاسبية، دون أن يتقرر توزيعها على الملاك[2]. وتعتبر هذه الأرباح من حقوق الملكية لأنها حق للملاك كان يمكن لهم الحصول عليه لو وزعت الأرباح كاملة.

وهذه الأرباح المحجوزة نوعان:

أ- أرباح غير مخصصة لغرض معين: وتظهر في الميزانية بصفتها أرباحا مرحلة، كما أنها تمثل رصيدا نهائيًّا في حساب خاص بالأرباح السنوية القابلة للتوزيع يسمى: حساب توزيع الأرباح والخسائر.

ب- أرباح مخصصة لغرض معين: ويسمى هذا النوع «الاحتياطيات التخصيصية». وهي أرباح يتم احتجازها وفاء بمتطلبات قانونية، أو بمتطلبات ينص عليها النظام الأساسي للشركة، أو لتحقيق أغراض محددة يقترحها مجلس الإدارة وتقرها الجمعية العمومية للمساهمين. ولا يجوز المساس بهذه الأرباح في غير الغرض الذي خصصت من أجله.

ويأتي تناول هذا النوع بمزيد من التفصيل ضمن الاحتياطيات والمخصصات.

(١) الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص٦٨٤-٦٨٧.

(٢) أما التي تقرر توزيعها فتندرج تحت الالتزامات المتداولة، ويأتي الإشارة إليها.

وأما الالتزامات فهي حقوق الغير تجاه المنشأة، ويمكن أن يقال في بيانها: إنها «تعهدات الوحدة.. بأن تدفع مقادير نقدية أو موارد اقتصادية لأفراد منظمات أخرى غيرها. وتعبر الالتزامات عن حقوق على الأصول، وتقاس بوحدات النقود. وهي توضح بصفة عامة أن النقدية أو السلع أو الخدمات.. سوف تحول في المستقبل لسداد شيء من المبادلات والعمليات الماضية»(١).

وتبوب العناصر المندرجة تحت الالتزامات في الميزانية وفقا لما يلي(٢):

١- الالتزامات طويلة الأجل:

يعتبر الالتزام طويل الأجل إذا لم يكن مستحق الوفاء لمدة زمنية طويلة نسبيًّا، تزيد في العادة عن سنة. وتتكون الالتزامات طويلة الأجل من أوراق الدفع المستحقة الوفاء في تاريخ لاحق لتاريخ الميزانية بما يزيد عن سنة، والقروض طويلة الأجل التي يحصل عليها المشروع من البنوك بضمان أو بدون ضمان، وسندات الاقتراض التي يصدرها المشروع لأغراض الاقتراض من المشروعات الأخرى والجمهور العام.

٢- الالتزامات قصيرة الأجل (الالتزامات الجارية أو المتداولة):

الالتزام قصير الأجل هو دين على المشروع يستحق الوفاء في العادة خلال مدة سنة. ويتطلب الوفاء به انتقاص الأصول المتداولة بعد تحويلها إلى نقدية.

ومن الالتزامات قصيرة الأجل ما يلي:

أ- حسابات الدائنين: وهي المبالغ المستحقة الوفاء لدائني المشروع مقابل مشتريات المشروع من بضائع ومستلزمات منهم.

---

(١) الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص٤١، ٤٢.

(٢) الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص١٠٩، ١١٠؛ مبادئ المحاسبة لسليمان بشتاوي وإيهاب أبو خزانة، ص٢٨١.

ب- أوراق الدفع: وهي أوراق تجارية تثبت مديونية المشروع للغير بمبلغ محدد يستحق الوفاء في تاريخ محدد. وتنشأ عادة نتيجة عمليات الشراء الآجل.

ج- المصروفات المستحقة: وهي المبالغ المستحقة على المشروع للغير في تاريخ إعداد الميزانية مقابل خدمات تم أداؤها للمشروع وساهمت في تحقيق إيراداته عن المدة المحاسبية المنتهية في تاريخ الميزانية، ومن أمثلتها أجور العاملين وإيجارات المباني والمعدات مستحقة الوفاء للغير.

د- التوزيعات المستحقة: وهي ما لم يوزع من الأرباح التي تحققت خلال المدة المحاسبية المنقضية وتقرر توزيعها.

هـ- الإيرادات المقدمة: وهي الإيرادات التي حصل عليها المشروع قبل أدائه ما يقابلها من خدمات، مما يجعله ملتزما بأداء هذه الخدمات في المدة المحاسبية التالية. ومن أمثلتها: الإيجارات المقدمة.

المسألة الثانية: احتساب قيمة الأصول:

وفيها أمران:

الأمر الأول: نظريات التقويم المعاصرة.

تعتبر مشكلة تقويم الأصول المشكلة الرئيسية في تحديد المركز المالي للمنشأة، فلو أمكن حصر أصول المنشأة وتقويمها تقويما سليما لأمكن تصوير قائمة تعبر تعبيرا صحيحا عن المركز المالي للمشروع[١].

و«مشكلة التقويم مشكلة صعبة، طالما كانت مثارا للجدل والتساؤل بين علماء المحاسبة، وقد زادها صعوبة إلى صعوبتها ذلك الهبوط الدائم المتواصل في

(١) نظرية المحاسبة المالية لحلمي نمر، ص٢٥٠.

قيمة النقود من حيث قوتها الشرائية، وما صحبه من ارتفاع في الأسعار، وزيادة في الأجور...، ويظهر ذلك جليًّا من إحصائيات الأرقام القياسية لأسعار الجملة والأجور وتكاليف الاستبدال، وهذا التغير في مستوى الأسعار في العالم دائم وعميق الأثر بدرجة تكفي لإثارة الاضطراب في الأسس التقليدية للمحاسبة.

ويتنازع مشكلة التقويم الآن ثلاثة نظريات رئيسية هي:

- نظرية التكلفة التاريخية.

- نظرية التكلفة المعدلة بأرقام قياسية.

- نظرية تكلفة الاستبدال.

ومما لا شك فيه أن اختلاف نظريات التقويم في المحاسبة وما يستتبعه من استعمال مفاهيم ومقاييس مختلفة يعطي مستويات متفاوتة للأرباح والخسائر وللمراكز المالية»[1].

وبيان هذه النظريات الثلاث فيما يلي:

١- نظرية التكلفة التاريخية.

«ترتكز نظرية التكلفة التاريخية على... أن غاية التقويم هي المحافظة على سلامة رأس المال العددي، أي: من حيث عدد وحداته النقدية كأرقام دفترية تاريخية، في تاريخ الاكتتاب في رأس مال المشروع، بغض النظر عن التغيرات اللاحقة التي طرأت على القوة الشرائية للنقود.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن التكلفة التاريخية هي وحدها التي يمكن أن تشيد صرحا للحسابات مبنيًّا على أساس الحقيقة بعيدا عن التقديرات والتقويمات

(١) نظرية المحاسبة المالية لشوقي شحاتة، ص٢٠٥.

الاستبدالية، ومن ثم فإن احتساب الاستهلاك في رأيهم على أي شيء آخر خلاف ذلك يدخل في الحسابات عنصر الشك، والمحاسبة تعنى بالحقائق ولا شأن لها بالتقديرات»[(١)].

وتنطلق هذه النظرية من افتراض أن الوحدات النقدية التي قيمت بها تكلفة رأس مال المشروع في تاريخ بدايته ذات قيمة ثابتة لا تتغير مع الزمن، وأنه متى تم قياس هذه التكلفة بدقة، فإنها تمثل مقياسا دقيقا ومستمرًّا لقيمة رأس المال. كما تنطلق من أن المشروع مستمر فترة طويلة من الزمن، ولهذا يمكن الافتراض بأنه لا حاجة لبيع شيء من أصوله في السوق أو إحلال أصول جديدة محلها، ولهذا يمكن إهمال مقاييس سعر السوق أو مقاييس تكلفة الإحلال، واعتبار التكلفة التاريخية هي المقياس المناسب[(٢)].

٢- نظرية التكلفة التاريخية المعدلة بالأرقام القياسية.

وهي قريبة من النظرية السابقة، إلا أنها تراعي التغير في القوة الشرائية للنقود فلا تفترض ثبات قيمتها مع مرور الزمن، ومن ثم فغاية التقويم فيها المحافظة على سلامة رأس المال بالنظر إلى قيمته وقت الاكتتاب، على ألا تحتسب هذه القيمة بعدد الوحدات النقدية المسجلة في تاريخ الاكتتاب، بل بالقوة الشرائية لهذه الوحدات النقدية في ذلك التاريخ، والتي تحدد بواسطة الأرقام القياسية للأسعار التي تستخدم كمعيار لقياس التغير في قيمة النقود.

ويرى أصحاب هذه النظرية أن التغير في قيمة النقود من حيث قوتها الشرائية

(١) نظرية المحاسبة المالية لشوقي شحاتة، ص٢٠٦، ٢٠٧؛ وانظر نظرية المحاسبة المالية لمحمد كمال عطية، الجزء الثاني: قياس نتائج النشاط، ص٢٤.

(٢) الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص٧٢.

أمر تجب مراعاته في تقدير التكلفة التاريخية لرأس المال، وأن ذلك لا تفقد به التكلفة قيامها على الحقائق، لأن ما تعكسه الأرقام في هذه النظرية هو تغيرات فعلية في قيمة النقود وليست تغيرات متوقعة.

ويحتج أصحاب هذه النظرية بأن صافي الربح المحقق هو ذلك الجزء من الإيراد الذي لا يحتاج إليه المشروع للمحافظة على سلامة رأس المال، فهو زيادة في الإيراد عن التكلفة اللازمة للحصول عليه، وفي ظل التغير في قيمة النقود لا يمكن التحقق من ذلك إلا إذا كان كل من الإيراد ورأس المال مقدرين بوحدة نقدية واحدة من حيث القيمة، وذلك يكون بتحويل التكلفة التاريخية لرأس المال إلى الوحدات النقدية الجارية بواسطة الأرقام القياسية للأسعار(١).

٣- نظرية تكلفة الاستبدال.

تهدف هذه النظرية إلى المحافظة على سلامة رأس المال الحقيقي الاقتصادي من حيث قوته الاستبدالية بالسلع والخدمات، وطاقته الإنتاجية، لا من حيث قيمته في تاريخ الاكتتاب فيه، ولذلك ترى وجوب احتساب استهلاك رأس المال على أساس القيمة الجارية، أي القيمة الاستبدالية، وليس على أساس التكلفة التاريخية الأصلية للأصول الثابتة.

وتستند هذه النظرية إلى أن استمرار المشروع ونجاحه يتطلب المحافظة على سلامة رأس المال كحقيقة اقتصادية وكيان مادي، واستبدال ما يستنفد منه في العملية الإنتاجية، وعليه فإن صافي الإيراد هو زيادة الإيراد عن تكلفة استبدال رأس المال المستنفد في إنتاجه. وهذا هو مفهوم الدخل، فهو ذلك الجزء من الإيراد الذي يمكن

(١) نظرية المحاسبة المالية لشوقي شحاتة، ص٢٠٩، ٢١٠؛ وانظر نظرية المحاسبة المالية لمحمد كمال عطية، الجزء الثاني: قياس نتائج النشاط، ص٢٤، ٢٥.

إنفاقه دون المساس بمصدره، كالثمرة من الشجرة[1].

وترى هذه النظرية أنه إذا لم تحتسب تكاليف استبدال رأس المال بقيمته الجارية فإن ذلك يترتب عليه أثر خطير عندما يتعين استبدال وسائل الإنتاج المستديمة وإحلالها وتجديدها وتكون الأسعار قد ارتفعت -ارتفاعا حقيقيًّا لا بفعل التضخم- إذ يتبين حينئذ أن تكلفة الاستهلاك المحتسبة خلال المدة الماضية من المشروع لا تكفي للاستبدال، وأن الفرق بين تكلفة الاستبدال الفعلية والتكلفة التي تم احتسابها قد وزع ضمن الإيرادات. ومن هنا فإنه يجب احتساب رأس المال وتكاليف استهلاكه بقيمته الاستبدالية[2].

الأمر الثاني: كيفية احتساب قيمة الأصول.

أولا: الأصول الثابتة:

يتم تقويم الأصول الثابتة ضمن موجودات الحسابات الاستثمارية والصناديق على أساس التكلفة التاريخية[3]، لما تتميز به هذه الطريقة من سهولة الحساب والموضوعية.

وتشمل هذه التكلفة التكاليف المختلفة التي بذلت لاقتناء هذه الأصول، أو للإضافة إليها، أو لتحسين أدائها، أو لتجديدها وإطالة عمرها الافتراضي المتبقي[4].

---

(١) نظرية المحاسبة المالية لشوقي شحاتة، ص٢١١، ٢١٢؛ وانظر نظرية المحاسبة المالية لمحمد كمال عطية، الجزء الثاني: قياس نتائج النشاط، ص٢٤، ٢٥.

(٢) انظر نظرية المحاسبة المالية لشوقي شحاتة، ص٢١١، ٢١٢.

(٣) تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية، ص٢٤٨، ٥٠٤، ٥٠٥؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٩٤؛ التنضيض الحكمي لمحمود لاشين، ص١٦٦.

(٤) مبادئ المحاسبة لسليمان بشتاوي، وإيهاب أبو خزانة، ص١١٣، ١١٤.

ويجب أن يطرح من قيمة هذه الأصول قيمة استهلاكها[1]، والتي تحسب بقسمة تكلفتها التاريخية على عمرها الافتراضي مقدرا بوحدة زمنية، وضرب الناتج بما مضى من عمر هذه الأصول.

ثانيا: الأصول المتداولة:

ويختلف تقويم هذه الأصول وفقا لما يلي:

أ- الأصول المتداولة غير المالية: مثل مخزون البضاعة، وللأصول من هذا النوع عدة طرق محاسبية لتقويمها.

«وأشهر هذه الطرق، وهي المعمول بها في معظم المنشآت الاقتصادية طريقتان:

الأولى: التقويم على أساس التكلفة التاريخية. أي ثمن شراء السلع، مضافا إليها جميع النفقات غير المباشرة التي تحدث عند اقتناء هذه البضاعة، مثل مصاريف النقل والاستلام والتخزين.

والثانية: التقويم على أساس التكلفة التاريخية أو القيمة الاستبدالية أيهما أقل.

وتستند هذه النظرية على مبدأ الحيطة والحذر، ففي حالة ما إذا كان سعر السوق أقل من سعر التكلفة فإن ذلك يعني أن هناك خسائر متوقعة من جراء انخفاض سعر السوق، ولذا يجب الاحتياط لها. أما إذا كان العكس فإن ذلك يعني أرباحا متوقعة، ويجب الحذر من أخذها بالاعتبار قبل تحققها»[2].

---

(١) انظر مبادئ المحاسبة لصالح جاد الله، ص١٩٥.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٩٥؛ وانظر التنضيض الحكمي لمحمود لاشين، ص١٥٨-١٦٦.

ويرفض عامة المحاسبين الأخذ بنظرية التكلفة الاستبدالية في تقييم المخزون، وفي ذلك يقول د. حلمي نمر: «في ظل الظروف المتعارف عليها في المحاسبة، وخاصة فرض استمرار المشروع، فإنني أرى أن الأساس العلمي والمقياس الإيجابي السليم لتقويم المخزون السلعي هو التكلفة الفعلية، التي تتمثل في قيمة المبالغ التي دفعت فعلا للحصول على السلع، سواء كانت عنصرا من عناصر الإنتاج -أي لم يكتمل تصنيعها- أو بضاعة تامة الصنع.. ثم يقول: وتطبيقا لمبدأ التكلفة الفعلية فإني أرفض الأخذ بفكرة القيمة الاستبدالية التي تقضي بتقويم المخزون السلعي حسب سعر السوق، أو حسب طريقة الوارد مستقبلا يصرف أولًا، أو حسب سعر البيع»[1][2].

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٩٥، نقلا عن نظرية المحاسبة المالية لحلمي نمر، ص٢٤١.

(٢) يرى بعض الباحثين أن المنهج الإسلامي يأخذ بالقيمة الجارية الاستبدالية في تقويم المشروعات، سواء في ذلك الأصول الثابتة أو الأصول المتداولة النقدية أو الأصول المتداولة غير النقدية. وأن هذه الطريقة تتفق مع ما قرره الفقهاء في فقه المضاربة. وبهذا جاء القرار الرابع الصادر بشأن التنضيض الحكمي عن المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشرة المنعقدة في شهر شوال ١٤٢٢هـ، ففيه: «والأصل في التقويم اعتبار القيمة السوقية العادلة».

وأيًّا كان الأمر فإن الأخذ بالقيمة الجارية متعين في التنضيض الحكمي لما يلي:

أولا- أن التنضيض الحكمي بدل عن التنضيض الحقيقي الذي تباع فيه الموجودات بقيمتها الجارية، فيجب أن يكون التقويم فيه بهذه القيمة، كما لو بيعت الموجودات فعلا.

ثانيا- أن مقتضى الأخذ بالتنضيض الحكمي تقسيم المضاربة إلى مضاربات متتالية، تنتهي كل منها بالتنضيض الحكمي، وبناء على نتيجته يوزع الربح والخسارة توزيعا نهائيًّا، وتبدأ بعد ذلك مضاربة جديدة رأس مالها نتيجة التنضيض الحكمي للمضاربة السابقة لها، ولكل مضاربة أرباحها وخسائرها المستقلة. مما يعني أن أي زيادة أو نقص في قيم الموجودات مؤثر في المضاربة التي حصلت الزيادة أو النقص أثناءها دون غيرها، وبناء على ذلك فإن الواجب التقويم بالقيمة الجارية، لأن القيمة الجارية قيمة عادلة تقارب القيمة الحقيقية، =

....

= في حين أن غيرها ليست قيمة حقيقية ولا قيمة مقاربة لها. وفي التقويم بالقيمة الجارية عدل وموازنة بين حقوق أصحاب المضاربتين السابقة واللاحقة، في حين أن التقويم بقيمة غيرها فيه ضرر بأصحاب المضاربة السابقة إن كانت أقل من القيمة الحقيقية، وضرر بأصحاب المضاربة التالية إن كانت أكثر من القيمة الحقيقية.

ثالثا- أن التنضيض الحكمي بمثابة تصفية للمشروع وابتداء لمشروع جديد، ومن المقرر محاسبيًّا في حالات التصفية أن الأصول تقوم بالأسعار الجارية بغض النظر عن التكلفة التاريخية، لعدم فرض استمرار المشروع الذي يبنى عليه الأخذ بالتكلفة التاريخية.

رابعا- أن حجة من لا يأخذ بالقيمة الجارية أن عقد المضاربة مبني على الحيطة والحذر، فلا يحتسب فيه أي ربح ما لم تنض العروض ونتيقن من تحقق الربح، وأن السبيل لذلك هو الأخذ بطريقة التكلفة التاريخية أو السوقية أيهما أقل.

وهذه الحجة صحيحة لو كان أصحاب المشروع ثابتين لا يتغيرون، إذ لا ضرر عليهم حينئذ باتباع طريقة التكلفة التاريخية، باعتبار أن توزيعات الربح تشبه التوزيع تحت الحساب، وذلك إلى حين التصفية النهائية للمشروع وتنضيضه تنضيضا حقيقيًّا حيث يعود الفرق في قيمة الموجودات لأصحابه. مما يجعل اتباع مبدأ الحيطة والحذر مصلحة لأصحاب المشروع دون ضرر يعود على أحد منهم.

أما إذا كان أصحاب المشروع متغيرين فإن في التقويم بالتكلفة التاريخية ضررا وظلما لبعض أصحاب المشروع قطعا على ما تقدم بيانه آنفا. وذلك باعتبار أن الأرباح والخسائر الموزعة نهائية، لعدم إمكانية انتظار تصفية المشروع وإجراء التنضيض الحقيقي للوصول إلى الربح المتيقن، لأن أصحاب المشروع سيكونون مختلفين حينئذ عن أصحابه الحاليين.

(انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٩٨، ٥٠١، ٥٠٢؛ قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم ٥١٤ وتاريخ ١٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ؛ نظرية المحاسبة المالية لشوقي شحاتة، ص٢١٩-٢٢٢؛ التنضيض الحكمي لمحمود لاشين، ص١٨٤-١٩٠ نظرية المحاسبة المالية لحلمي نمر، ص٢٤٨؛ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص٣٣٦؛ نظرية المحاسبة المالية/ لمحمد كمال عطية، الجزء الثاني: قياس نتائج النشاط، ص٢٥، ٢٦؛ تعليق الشيخ عبد الله بن منيع على موضوع المضاربة المشتركة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٣/ ٣/ ٢٦٦، ٢٦٧؛ تقويم الدور =

ب- الأصول المالية المتداولة: «مثل الاستثمارات المؤلفة من الأوراق المالية المقتناة بغرض الاتجار فإن التقويم يكون على أساس القيمة السوقية للأوراق المالية.. وقت إجراء المحاسبة، بصرف النظر عن تكلفة امتلاكها»(١).

ثالثا: الديون المؤجلة:

وهي ما يسمى بالذمم، أو العملاء، في قائمة الموازنة، والمقرر في المصارف والصناديق الإسلامية أن «تقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي: بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها(٢)، ولا يوجد في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي: ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده)»(٣).

وقد يراعى في قياس هذه الديون طريقة المصرف أو الصندوق في توزيع أرباحها، فإذا كانت هذه الأرباح توزع عند التحصيل أو بطريقة النقاط، فإن ما لم يستحق منها لا يتم احتسابه ضمن التقويم(٤).

ومع ذلك فإن بعض المصارف والصناديق الإسلامية التي تعتمد المعايير المحاسبية التقليدية تقوّم الديون بناء على سعر الحسم المعتمد في معاملات البنوك التقليدية(٥).

= المحاسبي للمصارف الإسلامية، ص١١٨؛ قياس وتوزيع الربح لكوثر الأبجي، ص٩٦، ١٢٧).

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٩٦؛ وانظر التنضيض الحكمي لمحمود لاشين، ص١٨٧.

(٢) وذلك بتكوين مخصص الديون المشكوك فيها، ويأتي بيان الاحتياطيات والمخصصات في المسألة التالية.

(٣) المعايير الشرعية، ص٢٤١.

(٤) انظر بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة: ٣/ ٧٧.

(٥) انظر بيع الدين وسندات القرض لمحمد القري بن عيد، ص٢٥٤-٢٥٦.

المسألة الثالثة: الاحتياطيات والمخصصات:

تقسم الاحتياطيات والمخصصات بصفة عامة إلى ثلاثة أنواع رئيسية(١):

النوع الأول: الاحتياطيات التحميلية(٢).

وهي احتياطيات تخصص لمقابلة نقص محتمل في قيمة أصل من الأصول، أو زيادة محتملة في التزام من الالتزامات. ويتم احتساب هذا النوع من الاحتياطيات بغض النظر عن نتيجة نشاط المنشأة، أي: سواء ربحت المنشأة أو خسرت، ومن ثم فهو عبء تحميلي على الأرباح كالمصروفات لا يتوصل إلى صافي الأرباح إلا بعد خصمه، ذلك أن النقص أو الزيادة وإن لم يقع بعد، إلا أن سياسة الحيطة في المحاسبة تقضي باحتسابه كما لو كان واقعا بالفعل، واعتباره بمثابة تكلفة أو إنفاق لم يصرف بعد.

ويمكن تقسيم هذا النوع من الاحتياطيات إلى ما يلي:

١- احتياطيات لازمة لتسوية القيمة الدفترية لأصل من الأصول حتى تظهر بالقيمة الحقيقية، ومثال ذلك احتياطي الديون المشكوك فيها، واحتياطي هبوط الأسعار، فهذه الاحتياطيات لازمة لمقابلءة نقص محتمل في قيمة أصل من الأصول، وهو الذمم (أو العملاء)، أو بضاعة آخر المدة، ولذلك تظهر هذه الاحتياطيات في الميزانية مطروحة من حساب الأصل المتعلق بها.

فمثلا لو كانت الديون التي على العملاء ٧٠,٠٠٠ ريال، وكان المشكوك في تحصيله منها ٣,٥٠٠ ريال، فإنها تظهر في الميزانية ضمن الأصول المتداولة على

(١) نظرية المحاسبة المالية لحلمي نمر، ص٢١٩.

(٢) نظرية المحاسبة المالية لحلمي نمر، ص٢١٩، ٢٢٠؛ أصول المصرفية الإسلامية للغريب ناصر، ص٣١٦، ٣١٧؛ نظرية المحاسبة المالية لشوقي شحاتة، ص١٩٢، ١٩٣.

النحو التالي[1]:

٧٠,٠٠٠	ذمم (عملاء)
-٣,٥٠٠	ديون مشكوك فيها
٦٦,٥٠٠	

٢- احتياطيات لازمة لتسوية التزام من الالتزامات، ومثال ذلك احتياطي تعويضات العمال، فهذا الاحتياطي لمقابلة التزام محتمل في المستقبل بدفع تعويضات للعمال حسب عقود العمل، وتظهر هذه الاحتياطيات في الميزانية في بند مستقل مع بنود الالتزامات الجارية (أو المتداولة).

هذا ويحسن الإشارة هنا إلى أن تحميل كل دورة محاسبية بجميع الاحتياطيات التحميلية اللازمة فيها دون محاباة أو تأخير يعتبر أمرا ضروريًّا في حالة التنضيض الحكمي، ويتأكد ذلك في الاحتياطيات الناتجة عن مزاولة الصندوق أو المصرف لنشاطه، كاحتياطي الديون المشكوك فيها، لأنه يترتب على عدم تحميل كل دورة محاسبية بجميع الاحتياطي اللازم للديون المشكوك فيها توزيع أرباح مضخمة، والإبقاء على هذه الأعباء للمستقبل، مما يكون له تأثير سلبي عند الاضطرار إلى اعتبار هذه الديون معدومة في المستقبل، لأن عبء هذه الديون إن حمل على أصحاب الحسابات والودائع المستقبلين فهذا ظلم لهم، لأن هذه الديون لم تقع أثناء فترة استثمار أموالهم، وإن حمل على المساهمين في المصرف أو على الجهة التي تدير الصندوق فهو ظلم أيضا لما فيه من تحميلهم هذه الديون كاملة في حين أنهم لا يتحملون إلا نصيبهم منها، ولما يترتب على هذا من تراكم الديون المعدومة عليهم

(١) الأصول العلمية للمحاسبة المالية لعبد الحي مرعي وآخرين، ص٥٨٢.

بالنظر إلى ارتباطهم بالمشروع حتى انتهائه[١].

النوع الثاني: المخصصات[٢].

وهي حسابات تخصص لمقابلة نقص محقق في قيمة أصل من الأصول، سواء كان مقدار هذا النقص معلوم القدر أو غير معلوم، أو لمقابلة التزام محقق لا يمكن تحديد قدره[٣]. وقد اتفق على تسمية هذه الحسابات بالمخصصات تمييزا لها عن الاحتياطيات.

وهذا النوع –كسابقه– يتم احتسابه بغض النظر عن نتيجة نشاط المنشأة، أي: سواء ربحت المنشأة أو خسرت، ويعتبر عبئا تحميليًّا للأرباح لا يتوصل إلى صافي الأرباح إلا بعد خصمه، إلا أنه يتميز بكونه مؤكد الوقوع وليس محتملا كسابقه، وإن كان المقدار فيه غير معلوم على وجه التحديد أحيانا.

ويمكن تقسيم المخصصات إلى ما يلي:

١- مخصصات لمقابلة نقص فعلي ومعلوم القدر في قيمة أصل من الأصول: والمفروض في هذه الحالة أن تظهر قيمة الأصل في الميزانية بعد أن يحسم منها مقدار النقص، إلا أن المنشأة قد تفضل بدلا من ذلك ترحيل النقص إلى حساب خاص رغبة في إبقاء قيمة الأصل ظاهرا بثمن التكلفة في الدفاتر.

وفي هذه الحالة يظهر المخصص في الميزانية مطروحا من تكلفة الأصل.

ومثال ذلك: استهلاك الأصول الثابتة، فإنه «يعتبر تكلفة من تكاليف الإنتاج

(١) توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية لمنذر قحف، ص١١٧، ١١٨.

(٢) نظرية المحاسبة المالية لحلمي نمر، ص٢٢٠-٢٢٢؛ نظرية المحاسبة المالية لشوقي شحاتة، ص١٩٢-١٩٤.

(٣) أما الالتزام المعلوم المقدار فيظهر ضمن الالتزامات.

يقابل النقص الفعلي والمحقق في قيمة الأصول نتيجة الاستعمال، أو مضي المدة، أو ظهور اختراعات حديثة.

والأصل أن يرحل مقدار الاستهلاك السنوي إلى حساب الأصل فينقص قيمة الأصل سنويًّا بقيمة الاستهلاك. ولكن قد ترغب الشركة في الاستمرار في إظهار قيمة الأصل بثمن التكلفة، وذلك رغبة في إعطاء معلومات كافية لقارئ قائمة المركز المالي عن تكلفة الأصل وقيمة ما تم استهلاكه منه. ولذلك يرحل قيمة الاستهلاك السنوي إلى حساب مخصص استهلاك يتزايد رصيده كل سنة بمقدار الاستهلاك السنوي. ويظهر رصيد المخصص مطروحا من تكلفة الأصل في قائمة المركز المالي. وفي الحقيقة فإن حساب مخصص الاستهلاك ما هو إلا مجمع استهلاكات الأعوام السابقة، ويقفل هذا الحساب في نهاية عمر الأصل، وذلك بترحيله إلى حساب الأصل الظاهر بثمن التكلفة في الدفاتر»[(١)].

٢- مخصصات لمقابلة نقص مؤكد وقوعه في قيمة أصل من الأصول، أو لمقابلة زيادة مؤكد وقوعها في قيمة التزام من الالتزامات، ولكن لا يمكن تحديد قيمة النقص أو الزيادة على وجه التحديد.

ومثال حالة النقص في قيمة الأصل: ما إذا أفلس أحد المدينين، وتأكد أن المنشأة لن تحصل على حقها كاملا، وإنما على جزء منه فقط، أي: أن هناك نقصا مؤكدا في حساب الذمم (العملاء)، لكن لا يمكن تحديد مقدار النقص لأن إجراءات تصفية أعمال المفلس لم تنته بعد، ففي هذه الحالة يوضع حساب مخصص للديون المعدومة مطروحا من حساب العملاء على نحو ما تقدم في الديون المشكوك فيها.

ومثال حالة الزيادة في قيمة الالتزام: حالة تعويضات العمال التي تأكد دفعها،

(١) نظرية المحاسبة المالية لحلمي نمر، ص٢٢١.

لكن لم يتم تحديد مقدارها بعد، ففي هذه الحالة ترحل هذه التعويضات إلى حساب مخصص يظهر في الميزانية ضمن بنود الخصوم الجارية (المتداولة).

وعلى نحو ما تقدم في الاحتياطيات التحميلية فإن تحميل كل دورة محاسبية بجميع المخصصات اللازمة لها أمر تزداد أهميته في حالة التنضيض الحكمي، للاعتبارات المذكورة هناك.

النوع الثالث: الاحتياطيات التخصيصية(١).

وهي الأرباح المحجوزة المخصصة لغرض معين، المتقدم بيانها. وهذا النوع مغاير للنوعين المتقدمين في كونه من حقوق الملكية، ويعتبر تخصيصا للربح وليس عبئا عليه، فهو عبارة عن تخصيص جزء من صافي الأرباح لغرض معين تنص عليه أنظمة الدولة، أو النظام الخاص بالمنشأة، أو يقترحه مجلس إدارة الشركة المساهمة وتقره الجمعية العمومية. ومن هنا فإن هذا النوع من الاحتياطيات لا يتم احتسابه إلا إذا وجدت أرباح تسمح بذلك، بخلاف النوعين المتقدمين اللذين يتم احتسابهما بغض النظر عن نتيجة نشاط المنشأة ربحا أو خسارة.

ويمكن تقسيم الاحتياطيات التخصيصية إلى ما يلي:

١- احتياطيات تخصيصية لمقابلة سياسة إدارية محدودة، وذلك كتكوين احتياطي للتجديدات، أو احتياطي لاستبدال الأصول، وقد ينص على مثل هذه الاحتياطيات نظام المنشأة أو يقترحها مجلس إدارة شركة المساهمة وتقرها الجمعية العمومية. ولا يجوز استخدام هذه الاحتياطيات إلا في الأغراض المخصصة لها.

٢- احتياطيات تخصيصية لمقابلة خسارة محتملة لا يمكن الجزم بوقوعها

---

(١) نظرية المحاسبة المالية لحلمي نمر، ص٢٢٢، ٢٢٣؛ أصول المصرفية الإسلامية للغريب ناصر، ص٣١٦، ٣١٧؛ نظرية المحاسبة المالية لشوقي شحاتة، ص١٩٢-١٩٤.

أو بمقدارها على وجه التحديد، ومثاله تكوين احتياطي الحريق أو احتياطي هبوط الأسعار العام. وتستعمل هذه الاحتياطيات لمقابلة الخسارة المتوقعة عند حدوثها.

٣- احتياطيات تخصيصية عامة يقصد بها دعم المركز المالي للمنشأة وزيادة الضمان العام للدائنين، وهذه الاحتياطيات قد تكون إلزامية تلزم بها أنظمة الدولة أو النظام الخاص بالمنشأة، وقد تكون اختيارية بناء على اقتراح من مجلس الإدارة وإقرار الجمعية العمومية، ويسمى الاحتياطي في هذه الحالة «الاحتياطي العام».

هذا وتعمد بعض المصارف الإسلامية وعامة صناديق الاستثمار إلى إنشاء احتياطي لمخاطر الاستثمار، ويقتطع لهذا الاحتياطي نسبة محددة من حصيلة الأرباح المتحققة في نهاية كل دورة محاسبية، ويهدف هذا الاحتياطي إلى[(١)]:

أ- حماية رأس المال من أي نقص قد يطرأ عليه.

ب- حماية الأرباح من أي انخفاض مستقبلي، وتحقيق موازنة في الأرباح المتحققة سنويًّا.

وتختلف المصارف والصناديق في التعامل بهذا الاحتياطي، فالبعض يرد إلى المستثمر نصيبه من هذا الاحتياطي عند خروجه من الاستثمار، والبعض يحتفظ بهذا الاحتياطي إلى حين التصفية الكاملة للمصرف أو الصندوق، على أن يصرف حينئذ إلى جهات خيرية[(٢)].

المسألة الرابعة: احتساب الأرباح:

تختلف المصارف والصناديق الإسلامية في تحديد الوقت الذي يتم فيه اعتبار

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٥٣٦.

(٢) السابق: ١/ ٥٣٧.

الربح متحققا وإثباته محاسبيًّا، عندما تستثمر الأموال في أنشطة استثمارية تستغرق عدة فترات محاسبية، كالمرابحة الآجلة، والبيع بالأجل، والمضاربة.

فعمليات المرابحة الآجلة والبيع بالأجل -على سبيل المثال- «يتم فيها تحصيل الثمن على أقساط، يخص كل قسط منها مقدار معين من الربح، وهذا يعني اختلاف الوقت الذي يتحقق فيه الإيراد، وهو الوقت الذي يتم فيه البيع، عن الوقت الذي ينض فيه ويتحول إلى نقدية، وهو ما يتم على أقساط»(١).

ويذهب كثير من المصارف إلى اعتبار الربح متحققا في هذه العمليات بالبيع، في حين يذهب بعضها إلى اعتباره متحققا بالتحصيل، ويفرق بعضها بين ما كان قصير الأجل، وما كان طويل الأجل، فيعتبر الربح متحققا بالبيع في الحالة الأولى، وبالتحصيل في الحالة الثانية(٢). كما يتبع البعض في توزيع أرباحها ما يسمى بطريقة النُّمر(٣).

---

(١) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة لأحمد الجلف، ص٨٠.

(٢) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة لأحمد الجلف، ص٨٠، ٨١؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٥١٨، ٥٢٠، ٥٢١.

(٣) وتسمى أيضا طريقة حساب الإنتاج اليومي، أو طريقة النقاط، وتعني «قيام المصرف في نهاية الدورة المحاسبية بتحديد إجمالي مبالغ الربح الحاصلة على جميع الأصول المستثمرة، ثم تقسم هذه المبالغ على الأموال المستثمرة، وعلى مجموع أيام الفترة المحاسبية، بحيث يعرف مقدار ما ربحته كل وحدة نقدية واحدة كالريال مثلا، في الوحدة الزمنية إما اليوم أو الأسبوع أو الشهر. فيعطى كل واحد من المودعين على كل وحدة نقدية ربح الأيام التي ظلت فيها في رصيده الاستثماري، فكلما زادت مدة بقاء الوحدة النقدية كلما زاد استحقاقها من الأرباح». (الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٤٧١؛ وانظر: بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لعبد الستار أبو غدة: ٣/ ٧٧؛ أحكام الودائع المصرفية لمحمد تقي العثماني، ص٨١٥، ٨١٦).

وفي الفكر المحاسبي المعاصر «جرت العادة على اعتبار مبدأ البيع المقياس السليم في تحقق الإيرادات، سواء كان البيع بالنقد أو بالأجل. ومع ذلك فهناك بعض الاستثناءات لمبدأ البيع. ففي حالة البيع على أقساط يتبع المبدأ النقدي أي: لا يجوز اعتبار الإيراد قد تحقق إلا بعد تحصيل ثمن البيع فعلا»[(١)].

أما عمليات المضاربة التي يجريها المصرف لاستثمار أموال المودعين فإن المصرف لا يشارك فيها، ولا يمسك سجلات تحتوي حسابات تفصيلية عنها، وإنما ينتظر نهاية مدة المضاربة ليسترد ما يستحقه من رأس المال والربح إن وجد، وعند ذلك يثبت في حساباته ما تحقق من ربح أو خسارة، إلا أن هذه المضاربة قد تكون طويلة الأجل، مما يسبب إشكالا من جهة أن أصحاب الحسابات أو الوحدات الذين استثمرت أموالهم في المضاربة قد لا يبقون إلى حين ظهور نتائجها، مما يحرمهم من أرباحها ويعطيها مَن بعدهم إن كانت رابحة، أو يعفيهم من خسارتها ويحمّلها مَن بعدهم إن كانت خاسرة.

وقد يمكن حل جزء من هذا الإشكال بالتنضيض الحكمي للمضاربة في أوقات دورية، وذلك بتقويم موجودات المضاربة، وتوزيع الأرباح الناضة -إن وجدت- بين المصرف والمضارب، واعتبار موجودات المضاربة بعد تقويمها رأس مال مضاربة جديدة، مع احتساب نتيجة التقويم -ربحا أو خسارة- في حسابات المصرف[(٢)].

إلا أن هذا الأمر -مع ما فيه من ضرر على المصرف ومن يمثلهم من المودعين[(٣)]- لا يمكن في الغالب إجراؤه إلا في أوقات متباعدة، تتحدد بحسب

(١) نظرية المحاسبة المالية لحلمي نمر، ص٩٩.

(٢) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/٥٢٦، ٥٢٧؛ معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية لسامي حمود، ص٩٢، ٩٣.

(٣) وجه الضرر أن من حكم المضاربة جبران الخسارة من الربح، وإن كانت الخسارة في =

إمكانيات المضارب، وقد لا تتفق هذه الأوقات مع أوقات التنضيض الحكمي الخاص بالمصرف، ونتيجة لذلك فإن المصرف لن يتمكن من احتساب أرباح وخسائر المضاربة الفعلية في كل مرة يجري فيها التنضيض.

= فترة والربح في فترة أخرى، والتنضيض الحكمي -باعتباره تصفية للمضاربة واستئنافا لمضاربة جديدة- يعفي المضارب من هذا الأمر، ويجعله شريكا في الربح الذي يتحقق في أي فترة من فترات التنضيض، دون أن يجبر منه ما يحصل من خسارة في الفترات السابقة أو اللاحقة لها.

المبحث الثاني

حكم التنضيض الحكمي لمال المضاربة[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: كيفية تقويم ما في مال المضاربة من ديون في ذمم الغير.

المطلب الثاني: حكم التنضيض الحكمي لمال المضاربة الذي يتضمن ديونًا في ذمم الغير.

---

(١) مما تقدم في المبحث الأول في بيان حقيقة التنضيض الحكمي لمال المضاربة، تظهر الحاجة لبحث مسائل عديدة، مثل حكم الاكتفاء بالتقويم عن التنضيض الحقيقي، وحكم المضاربة بالعروض، وكيفية تقويم الأصول الثابتة والمتداولة وحكم اقتطاع الاحتياطيات والمخصصات، وما يجب بشأنها عند خروج المستثمر أو عند انتهاء النشاط، وكيفية احتساب الأرباح، إلا أن تناول جميع هذه المسائل قد يخرج هذا البحث عن موضوعه، ولذا فإني أقتصر على تناول ما له صلة ببيع الدين، وهو كيفية تقويم الديون، وحكم التنضيض الحكمي لمال المضاربة الذي يتضمن ديونًا على الغير.

المطلب الأوّل

كيفية تقويم ما في مال المضاربة من ديون في ذمم الغير

تختلف المصارف والصناديق الإسلامية من الناحية العملية في كيفية تقويم الديون التي في مال المضاربة، كما يختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون فيما يجب في هذا الشأن، وقد تقدم إيراد طرف من هذا ضمن المبحث الأول في كيفية احتساب الديون، ويمكن إجمال الآراء النظرية والعملية في كيفية تقويم الديون في ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى بعض الباحثين أن الأصح في تقويم الديون المؤجلة في التنضيض الحكمي اتباع ما ذكره الفقهاء في طريقة تقويمها في باب الزكاة، وفي ذلك يقول الدكتور يوسف الشبيلي: «إن الفقهاء يقسمون الدين المؤجل إلى قسمين:

١- دين مرجو: وهو ما يطلق عليه بلغة المحاسبة الحديثة: الدين الجيد، وهو الدين على مليء.

٢- دين مظنون: وهو ما يطلق عليه بلغة المحاسبة الحديثة: الدين المشكوك في تحصيله، كالدين على غير مليء وعلى المماطل ونحوه.

فالنوع الأول بيّن الفقهاء كيفية تقويمه، بأن يقوم الدين المرجو المؤجل بعرض، ثم يقوم العرض بنقد[1].

---

(١) انظر شرح الخرشي: ٢/ ١٩٧.

ومثال ذلك: أنه إذا كان له عشرة دنانير مؤجلة يقال: ما مقدار ما يشترى بهذه العشرة دنانير المؤجلة من الثياب مثلا، فإذا قيل: خمسة أثواب، قيل: وإذا بيعت هذه الخمسة بنقد حال فبكم تباع؟ فإذا قيل: بثمانية دنانير اعتبرت هذه الثمانية قيمة العشرة دنانير مؤجلة.

وأما النوع الثاني: فإن ظاهر صنيع الفقهاء في زكاة الدين المعدوم أنه يجعل كالعدم فلا يقوم، أي: يجعل كخسارة بحساب الأرباح والخسائر، ولا مانع من وضع مخصصات لتلك الديون المشكوك فيها»[١].

الرأي الثاني: أن «تقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي: بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها، ولا يوجد في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي: ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده)»[٢].

ومن حجة هذا الرأي «أن العمل الجاري في المضاربة والشركات هو استقطاع

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ٥٠٥.

(٢) في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (ص٢٤١): «وتقاس الذمم المدينة بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أي: بعد حسم نسبة الديون المشكوك في تحصيلها. ولا يوجد في قياس الذمم المدينة القيمة الزمنية للدين (سعر الفائدة)، ولا مبدأ الحسم على أساس القيمة الحالية (أي: ما يقابل تخفيض مبلغ الدين لتعجيل سداده)».

وفي القرار رقم ٢١/ ٣ الصادر عن ندوة البركة الحادية والعشرين: «ولا تخضع الديون للتنضيض، لأن اعتبار القيمة الزمنية للديون أو النقود مبدأ ربوي، وإذا كان تحصيل الدين مشكوكًا فيه فإنه يتم عند التنضيض الحكمي للمضاربة تكوين مخصص له، وهو من قبيل التفرقة المقررة في الفقه بين ما هو مرجو السداد وغير مرجو السداد منها» (قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص٣٧٣، ٣٧٤).

جزء من الأرباح أولا بأول، برضا الأطراف، ليكون مخصصا لمواجهة الديون المشكوك في تحصيلها، مما يجعل الديون حينئذ في حكم المستوفاة حقيقة»[١].

ويجب على هذا الرأي أن يراعى في قياس هذه الديون طريقة المصرف أو الصندوق في توزيع أرباحها، فإذا كانت هذه الأرباح توزع عند التحصيل أو بطريقة النقاط، فإن ما لم يستحق منها لا يتم احتسابه ضمن التقويم[٢].

الرأي الثالث: استعمال المعايير المحاسبية التقليدية، بتقويم الديون بناء على سعر الحسم المعتمد في معاملات البنوك التقليدية. وهذا الرأي لم أجد من سانده من الناحية النظرية إلا أنه مطبق من الناحية العملية بناء على اتباع بعض المصارف والصناديق الإسلامية الأسس المحاسبية التقليدية. أشار إلى ذلك الدكتور محمد القري بن عيد[٣].

وأرى أن أولى هذه الآراء - والله أعلم - هو الرأي الأول، بناء على ما تقدم ترجيحه من جواز بيع الدين من غير من هو عليه، مما يجعل للدين قيمة يمكن تقييمه بها، وتختلف هذه القيمة باختلاف الأجل ومدى ملاءة المدين والمخاطر المختلفة التي تعرض للدين.

إلا أنه لا يظهر لي وجه للتفريق بين الدين المرجو والدين المظنون، لما تقدم من جواز بيع الدين الذي على المفلس والمعسر، وعلى ذلك فإن لهذا الدين قيمة يمكن تقييمه بها وإن قَلَّت، إلا إذا كان الدين ميئوسًا من تحصيله، ففي هذه الحالة ينزل منزلة الدين المعدوم.

---

(١) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم ٥١٤ وتاريخ ١٣/ ٦/ ١٤٢٣هـ.

(٢) انظر بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة: ٣/ ٧٧.

(٣) انظر بيع الدين وسندات القرض لمحمد القري بن عيد، ص٢٥٤-٢٥٦.

والقياس على تقويم الدين المظنون في الزكاة قياس مع الفارق، لأن وجوب الزكاة مبني على ثبوت ملك المال، والدين المظنون لا يتيقن حصوله، فلهذا المعنى ولأن الأصل براءة الذمة عُدَّ الدين المظنون في حكم المعدوم، لا لأنه ليس له قيمة، أما التنضيض فهو معاوضة عن موجودات المضاربة بقيمتها، فيجب فيه تقويم كل ما له قيمة منها، ومن ذلك الدين المظنون ما دام تحصيله محتملًا.

وقد يشكل على هذه الطريقة أن الأخذ بها يقترب من حيث المعنى من طريقة التقويم بسعر الحسم المتبعة في معايير المحاسبة التقليدية، وغاية ما هنالك الاختلاف بين الطريقتين في مقدار الحسم باعتبار أن طريقة الحسم التقليدية مبنية على مبادلة الدين بمبلغ نقدي من جنسه أقل منه، في حين أن هذه الطريقة مبنية على مبادلة الدين بعوض من غير جنسه مما يجوز بيعه به، ثم مبادلة العوض بمبلغ نقدي من جنس الدين.

والذي يظهر أن هذا ليس مانعًا من الأخذ بهذه الطريقة، لأن هذه الطريقة مبنية على معاملة جائزة، وهي بيع الدائن الدين لأجنبي بعوض من غير جنس الدين، ثم بيعه العوض لشخص آخر بنقد من جنس الدين، على أن محل البحث هنا هو التقويم، ولا يشترط لصحة التقويم جواز بيع المقوم، كما في التقويم في أروش الجنايات.

المطلب الثاني

حكم التنضيض الحكمي لمال المضاربة الذي يتضمن ديونًا في ذمم الغير

مما تقدم في بيان حقيقة التنضيض الحكمي يتبين أنه تقويم لموجودات المضاربة، وتحديد قيمة ما يملكه كل واحد من المستثمرين منها، ثم توزيع الأرباح على المستثمرين إن كان المصرف أو الصندوق يعتمد توزيع أرباح دورية، ثم شراء أنصباء المستثمرين الذين يرغبون في الخروج أو إنقاص استثماراتهم، وبيع بعض الأنصباء للمستثمرين الذين يرغبون في الدخول أو زيادة استثماراتهم(١)، وقد يتم مع ذلك ضم الأموال التي قدموها لموجودات المضاربة، ثم اعتبار هذه الموجودات رأس مال جديد لمضاربة مستأنفة، أرباب المال فيها هم المستثمرون الباقون من المضاربة السابقة إضافة إلى المستثمرين الجدد.

وإذا كانت حقيقة التنضيض الحكمي كذلك، وبناء على أن موجودات المضاربة لا تكاد تخلو من وجود شيء من الديون فيها، لذا فإن التنضيض الحكمي يرد فيه أمران أتناولهما في فرعين:

---

(١) المشتري أو البائع قد يكون المضارب إذا كان مشاركًا بماله إضافة إلى عمله، وقد يكون بقية المستثمرين، بحيث يدخل النصيب المشترى في ملكهم جميعًا بحسب نصيب كل منهم، ويخرج النصيب المبيع من ملكهم جميعًا كذلك.

الفرع الأول: حكم ما يتضمنه التنضيض الحكمي من بيع الدين لغير من هو عليه.

غالبًا ما يتضمن التنضيض الحكمي بيعًا للدين لغير من هو عليه، وذلك عند بيع الوحدات للمستثمرين أو شرائها منهم، ومن أحكام بيع الدين لغير من هو عليه ألا يباع بعوض مما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة، وألا يباع إلا بثمن مقبوض، إلا أن الجاري في عمل المصارف والصناديق الإسلامية أن تباع الوحدات وتشترى بالنقود، كما قد يتفق المصرف أو الصندوق مع المستثمر الراغب في الخروج أو إنقاص وحداته على الشراء منه بثمن مؤجل.

والبحث في هذه المسألة قريب مما تقدم في حكم بيع وحدات صناديق الاستثمار، إلا أنه لا يرد هنا فيما يظهر -والله أعلم- ألا تكون موجودات المضاربة مقصودة، لأن التنضيض الحكمي مبني على تقويم الموجودات، مما يجعلها مقصودة، وعليه فحكم التنضيض الحكمي مع وجود الديون والنقود ضمن موجودات المضاربة، هو حكم بيع وحدات صناديق الاستثمار إذا كانت الموجودات مقصودة بالتداول، والحاصل مما تقدم أن في ذلك خلافًا بين الفقهاء المعاصرين على أربعة أقوال[1]:

القول الأول: أنه لا تأثير للديون والنقود ما لم تكن كثيرة، على اختلاف بين أصحاب هذا القول في تحديد ضابط الكثرة.

القول الثاني: أنه لا تأثير لها إذا لم تكن مقصودة ولو كثرت، فإن كانت مقصودة فهي مؤثرة وإن قلت. ويتحدد القصد بالنظر إلى طبيعة نشاط الصندوق.

القول الثالث: أنه لا تأثير لها ما لم تكن كثيرة مقصودة، ويتحدد القصد بالنظر إلى طبيعة النشاط كما في القول الثاني.

(١) انظر ٢/ ٣١٠.

القول الرابع: أنه لا تأثير لها إذا كان معها شيء من الأعيان أو المنافع اكتفاء بالخلطة من غير اعتبار لنوع النشاط ولا للكثرة.

وقد تقدم بيان وجه كل من هذه الأقوال، وترجيح القول الأول، وأن الأولى في ضابط الكثرة والقلة اعتبار الثلث، فالثلث وما دونه قليل، وما زاد على الثلث كثير.

وعليه فإن الديون إذا زادت على ثلث مال المضاربة جرى في بيع أنصباء المستثمرين وشرائها أحكام بيع الدين ومن ذلك:

١- لا يجوز بيع الأنصباء للمستثمرين ولا شراؤها منهم بدين، فلا يجوز بيعها بثمن مؤجل، ولا بيعها بدين لمشتريها على غيره، وإلا كان ذلك من بيع الدين بالدين.

٢- لا يجوز بيع الأنصباء للمستثمرين ولا شراؤها منهم بثمن مقبوض من جنس الدين أو من غير جنسه مما يجري بينه وبين الديون ربا النسيئة، فإذا كانت الديون مثلًا من الريالات، فيجوز بيعها بسلعة معينة كسيارة معينة، وتمر أو بر معين، ولا يجوز بيعها بريالات مساوية لها في القدر أو أكثر منها أو أقل، لأنها إن كانت مساوية لها في القدر فالمعاملة من ربا النسيئة، وإن كانت مخالفة لها في القدر فالمعاملة من ربا النسيئة والفضل، ويزداد المحذور في حالة كون الثمن أقل من الدين، لأنه يكون من الحسم الربوي للدين[1]. وكذلك لا يجوز بيع ديون الريالات بدولارات ولا بذهب ولا بفضة، لأن المعاملة تكون حينئذ من ربا النسيئة. فإن كانت الديون ديونًا سلعية (أي غير نقود)، كالبر، لم يجز أن يكون الثمن مما يجري بينه وبين هذه الديون ربا النسيئة، كالبر أو التمر، وإن كانت الديون السلعية مشتراة أو ناشئة عن عقد معاوضة -كما لو كان نشاط الصندوق في السلم- فإنه يجري في بيعها حكم بيع دين السلم لغير من هو عليه، والذي ترجح فيه جوازه ما لم يكن دين السلم طعامًا.

(١) انظر بيع الدين وسندات القرض لمحمد بن علي القري، ص ٢٥٤-٢٥٦.

أما إذا لم تزد الديون على ثلث مال المضاربة فلا أثر لها من جهة كونها ديونا، وإن بقيت مؤثرة من جهة جنسها، فلو كانت هذه الديون من النقود فإنه يجب احتسابها عند احتساب نسبة النقود في مال المضاربة، فإذا زاد ذلك على الثلث وجب في البيع بنقود أو ذهب أو فضة مراعاة أحكام ربا النسيئة والفضل.

ويحسن الإشارة إلى أن اعتبار التنضيض الحكمي متضمنًا لبيع الدين ينبني عليه أن ينتقل الدين بمخاطره إلى المستثمرين الجدد، ومن ذلك خطر عدم الوفاء، ولهذا فيجب إحاطتهم بما يتضمنه مال المضاربة من الديون، ونوع المدينين فيها ومدى ملاءتهم والضمانات المأخوذة عليهم، وتقدير مخاطر عدم الوفاء المحتملة، وما إذا كان هناك مخصصات لمواجهة هذه المخاطر.

وأخيرًا فإنه قد يعترض على اعتبار التنضيض متضمنًا لبيع الدين أنه خروج به عن معناه، فقد تقدم في معنى التنضيض الحكمي أنه ليس مجرد تقويم موجودات المضاربة، بل واعتبار التقويم بمثابة التنضيض الحقيقي، ومقتضى ذلك أن خروج المستثمر ليس من البيع، بل من القسمة التي بمعنى الإفراز، وجواب هذا أن التنضيض الحكمي ليس تنضيضًا حقيقيًّا، فالديون لم تحصل بعد، والموجودات لم تبع، وعليه فمستند جواز التنضيض الحكمي هو القول بصحة بيع الدين لغير من هو عليه، وصحة المضاربة به وبالعروض، وإذا كان الأمر كذلك فهو في حقيقته متضمن لبيع الدين والموجودات، ثم المضاربة بها. وإنما احتيج في ذلك للتقويم لأن من شرط صحة المضاربة بالعروض تقويمها لتكون القيمة رأس مال المضاربة، ولما تقدم الإشارة إليه من أن حصة المستثمر قد تكون مجهولة بدون التقويم[1]، مما يتعذر معه بيعها، وتحقيقًا للعدل، وليصح الالتزام بمقتضى التقويم بالشرط مع بداية المضاربة.

---

(١) انظر ٢/ ٣٣٨.

الفرع الثاني: حكم ما يتضمنه التنضيض الحكمي من المضاربة بالدين في ذمة الغير.

يقوم التنضيض الحكمي على اعتبار موجودات المضاربة محل التقويم في نهاية الدورة المحاسبية، رأس مال مضاربة مستأنفة في الدورة التي تليها، فإذا كان من ضمن موجودات المضاربة ديونًا في ذمم الغير فإن هذه الديون ستدخل ضمن رأس مال المضاربة.

وقد تناول الفقهاء المتقدمون حكم المضاربة بالدين في ذمة الغير(١)، إلا أنهم تناولوا ذلك بمعنى أن يقوم المضارب باستيفاء الدين ثم المضاربة به بعد استيفائه، ويشبه ذلك المضاربة بالعروض على أن يقوم المضارب ببيعها ثم المضاربة بثمنها، فحقيقة رأس المال في الصورتين هو المقبوض من المدين، وثمن العروض، وليس ذات الدين أو العروض.

أما المضاربة بالدين مع بقائه في ذمة من هو عليه، فهي مسألة حادثة كما هو شأن التنضيض الحكمي، وقد يقال بقياسها على المضاربة بالعروض على أن تقوم عند العقد وتجعل قيمتها رأس مال المضاربة، بحيث تتم المحاسبة عند انتهاء المضاربة على القيمة، فتعاد إلى رب المال نقدًا. وعليه فإن صحة المضاربة بالدين

(١) اختلف الفقهاء في حكم ما إذا قال رب المال: اقبض ما لي من دين على فلان ثم اعمل به مضاربة، أو قال له: خذ هذا العرض فبعه ثم اعمل بثمنه مضاربة، فأجازه الحنفية والحنابلة، ومنعه المالكية والشافعية، إلا أن المالكية أجازوه إذا تولى البيع أو استيفاء الدين غير المضارب (انظر تبيين الحقائق: ٥/ ٥٤؛ الهداية مع العناية: ٨/ ٤٤٧؛ البحر الرائق: ٧/ ٢٦٣؛ منح الجليل: ٧/ ٣٢٦؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٦٨٢؛ مغني المحتاج: ٣/ ٣٩٩؛ أسنى المطالب: ٢/ ٣٨١؛ الإنصاف: ٥/ ٤٣١؛ كشاف القناع: ٣/ ٥١٢؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٢١٨).

ينبني على أمرين: الأول: صحة المضاربة بالعروض، والثاني: أن المضاربة بالدين بمعنى المضاربة بالعروض.

فأما المضاربة بالعروض فقد اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وهو رواية عن أحمد[(١)][(٢)].

القول الثاني: عدم جواز ذلك، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[(٣)] والمالكية[(٤)] والشافعية[(٥)] والحنابلة[(٦)] والظاهرية[(٧)].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود والمعاملات الجواز والصحة، ولا دليل على المنع من المضاربة بالعروض إذا جعل رأس المال قيمتها عند العقد، ولا محذور ولا مفسدة في ذلك، فتبقى على أصل الجواز والصحة[(٨)].

---

(١) المغني: ٥/ ١١؛ الإنصاف: ٥/ ٤٠٩-٤١١.

(٢) ونسب إلى طاوس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان (المغني: ٥/ ١١؛ فتح القدير: ٦/ ١٦٨).

(٣) المبسوط: ٢٢/ ٣٣؛ بدائع الصنائع: ٦/ ٨٢؛ تبيين الحقائق: ٥/ ٥٣.

(٤) المقدمات الممهدات: ٢/ ١٩٤؛ شرح الخرشي: ٦/ ٢٠٥؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٢/ ٦٨٢.

(٥) الحاوي: ٧/ ٣٠٧؛ مغني المحتاج: ٣/ ٣٩٨؛ تحفة المحتاج: ٦/ ٨٣.

(٦) المغني: ٥/ ١٠؛ الإنصاف: ٥/ ٤٠٩-٤١١؛ كشاف القناع: ٣/ ٤٩٨.

(٧) المحلى: ٧/ ٩٦.

(٨) في الدرر السنية (٦/ ٣٠٣): «سئل الشيخ محمد بن عبد الوهاب: عن المضاربة بالعروض والمغشوش هل تصح؟ فأجاب: روي عن أحمد أن المضاربة لا تصح بالعروض، اختاره جماعة...، وعن أحمد: أنه يجوز، وتجعل قيمة العروض وقت العقد رأس المال...، واختاره جماعة، وهو الصحيح، لأن القاعدة في المعاملات: ألا يحرم منها إلا ما حرمه الله ورسوله».

الدليل الثاني: أن مقصود المضاربة جواز تصرف المضارب في المال، وكون الربح بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصح المضاربة بها، كالأثمان، ويرجع رب المال عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد، كما جعل نصاب زكاة العروض قيمتها(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: «أن القراض معاملة تشتمل على إغرار؛ إذ العمل غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوزت للحاجة، فتختص بما تسهل التجارة عليه، وتروج بكل حال»(٢).

ويعترض عليه: بأنه مبني على أن المضاربة غرر وأنها على خلاف القياس، وأنها جوزت مع ذلك للحاجة إليها، والصحيح أنها ليست كذلك، لأن منشأ القول بأنها غرر وأنها خلاف القياس النظر إليها باعتبارها من جنس الإجارات، وأن الأجرة فيها مجهولة، والصحيح أنها من جنس المشاركات التي تقتضي اشتراك طرفيها في المغنم والمغرم، ومثلها المزارعة والمساقاة، فكل ذلك جارٍ على وفق القياس وقواعد الشريعة(٣).

---

(١) المغني: ٥/ ١١.

(٢) فتح العزيز: ٦/ ٦؛ وانظر المقدمات الممهدات: ٢/ ١٩٤.

(٣) قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى(٢٠/ ٥٠٦-٥٠٨): «فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة، لأنها عمل بعوض والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم والربح فيها غير معلوم قالوا: تخالف القياس. وهذا من غلطهم؛ فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة، وإن قيل: إن فيها شوب المعاوضة... وإيضاح هذا: أن العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع: أحدها: أن يكون العمل مقصودا معلوما =

الدليل الثاني: أن المضاربة بالعروض على أن يكون رأس المال قيمتها يوم دفعها للمضارب يعني أن «رب المال قد باع منه العرض بما قوماه به على أنه إن باعه بأقل من ذلك جبره من ربحه، وإن كان باعه بأكثر من ذلك كان له نصف الفضل، فذلك.. من الغرر البين..، كمن دفع إلى رجل ثوبًا ليبيعه بعشرة دنانير على أن عليه ما نقص وله بعض ما زاد»[1].

ويعترض عليه: بأن فرض المسألة تقييم العرض بقيمته التي يباع مثله بها، وبهذا ينتفي الغرر المذكور.

= مقدورا على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة. والثاني: أن يكون العمل مقصودا لكنه مجهول أو غرر فهذه الجعالة، وهي عقد جائز ليس بلازم. فإذا قال: من رد عبدي الآبق فله مائة، فقد يقدر على رده وقد لا يقدر، وقد يرده من مكان قريب وقد يرده من مكان بعيد، فلهذا لم تكن لازمة لكن هي جائزة، فإن عمل هذا العمل استحق الجعل وإلا فلا، ويجوز أن يكون الجعل فيها إذا حصل بالعمل جزءا شائعا ومجهولا جهالة لا تمنع التسليم، مثل أن يقول أمير الغزو: من دل على حصن فله ثلث ما فيه، ويقول للسرية التي يسريها: لك خمس ما تغنمين أو ربعه... فهذا ونحوه مما تجوز فيه الجعالة دون الإجارة اللازمة. وأما النوع الثالث: فهو ما لا يقصد فيه العمل، بل المقصود المال، وهو المضاربة، فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كما للجاعل والمستأجر قصد في عمل العامل، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئا لم يكن له شيء، وإن سمي هذا جعالة بجزء مما يحصل بالعمل كان نزاعا لفظيًّا، بل هذه مشاركة، هذا بنفع بدنه وهذا بنفع ماله، وما قسم الله من الربح كان بينهما على الإشاعة، ولهذا لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر، لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة». وانظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١٥٢، ١٥٣.

(١) المقدمات الممهدات: ٢/ ١٩٤؛ وفي كشاف القناع (٣/ ٤٩٨): «لأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح». وانظر المغني: ٥/ ١١، ١٢؛ الحاوي: ٧/ ٣٠٧.

الدليل الثالث: «أن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ لأن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن، وتختلف باختلاف المقومين، والجهالة تفضي إلى المنازعة، والمنازعة تفضي إلى الفساد، وهذا لا يجوز»[1].

ويعترض عليه: بأن هذا لا يمنع من صحة العقد، فقد أخذ الشارع بالحرز والظن في مسائل كثيرة من الشريعة، كزكاة العروض، وبيع العرايا، والمقاسمة، ومهر المثل، وغيرها من المسائل التي مبناها على الحرز والظن، وهي لا تقل أهمية وخطرًا عن المضاربة بالعروض، وهذا من تمام محاسن الشريعة[2].

الدليل الرابع: «نهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن[3]، والمضاربة بالعروض تؤدي إلى ذلك، لأنها أمانة في يد المضارب، وربما ترتفع قيمتها بعد العقد، فإذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه، بخلاف النقد، فإنه يشتري بها، وإنما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته، فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن»[4].

ويعترض عليه: بأن هذه الحجة مبنية على رأي الحنفية في التفرقة بين التوكيل في البيع والتوكيل في الشراء، وجعلهم الوكيل في الشراء مشتريًا بثمن في ذمته، ويثبت له مثله على موكله، وجعلهم حقوق العقد في الشراء على الوكيل، خلافًا لغيرهم[5].

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٨٢؛ وانظر المغني: ٥/ ١١، ١٢؛ كشاف القناع: ٣/ ٤٩٨.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ١/ ١٦٤.

(٣) تقدم تخريجه، ١/ ٢٨٧-٢٨٩.

(٤) المبسوط: ٢٢/ ٣٣؛ وانظر بدائع الصنائع: ٦/ ٨٢.

(٥) انظر بدائع الصنائع: ٦/ ٣٣؛ المغني: ٥/ ٨٢؛ منح الجليل: ٦/ ٤٠١؛ المجموع: ٩/ ٤٣٦؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٩٤.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- صحة المضاربة بالعروض، تمسكًا بأصل الحل والصحة في العقود.

وإذا تبين جواز المضاربة بالعروض بقيمتها، فهل يمكن أن يقاس عليها المضاربة بالدين في ذمة الغير مع بقائه في ذمة من هو عليه؟

يشكل على ذلك أن الغرض من الدين في التنضيض الحكمي لمال المضاربة ليس بيعه، بل الغرض إبقاؤه ضمن موجودات المضاربة لحين حلول أجله ثم استيفاؤه والربح من الفرق بين قيمته المحتسبة أثناء التنضيض الحكمي، وما يتم تحصيله منه، وهذا ربح آخر ليس من جنس ربح المضاربة بالعروض الذي يحصل بالتصرف في رقبتها وتحصيل أثمانها ثم تقليب المال في التجارة[1].

وقد يجاب عن هذا الإشكال بأن الدين يشبه العروض في جواز التصرف فيه بالبيع، لما تقدم من ترجيح جواز بيعه لغير من هو عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن من أجاز المضاربة بالعروض لم يشترط أن يكون المقصود بالمضاربة بها تصرف المضارب فيها بالبيع، وعليه فتصح المضاربة بالعروض وإن لم يكن المقصود بيعها بل استخدامها لمصلحة المضاربة، كدار تستخدم مقرًّا لإدارة المشروع أو محل يستخدم معرضًا أو سيارة تستخدم لنقل البضائع، ونحو ذلك.

ومع ذلك فإن الأظهر -والله أعلم- أن الدين لا يصلح أن يجعل رأس مال لمضاربة مستأنفة في التنضيض الحكمي، لأن الغرض منه ليس بيعه، بل الغرض

(١) ونظير ذلك ما ذكره عليه الحنابلة من جواز أن يدفع دابة لمن يعمل عليها، وما يرزق الله من ذلك فهو بينهما، فقد ذكروا أن هذا ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة، وإنما يشبه المساقاة والمزارعة في أنه دفع عين المال لمن يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها، وذكروا أن تخريجها على المضاربة بالعروض غير صحيح لأن المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال، وهذا بخلافه (المغني: ٥/ ٧؛ كشاف القناع: ٣/ ٥٢٥).

إبقاؤه في ذمة من هو عليه إلى حين حلول أجله، وإلى ذلك الحين لا يمكن الاستفادة منه لمصلحة المضاربة، ولهذا فلا يصح أن يجعل رأس مال في المضاربة المستأنفة ما لم يكن تابعًا غير مقصود، وذلك بألا يزيد على ثلث موجودات المضاربة وفقًا لما تقدم.

الفصل الخامس

شراء الفواتير وحسمها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: عقد شراء الفواتير: حقيقته وحكمه.

المبحث الثاني: حسم الفواتير: حقيقته وحكمه.

المبحث الأوّل

عقد شراء الفواتير
حقيقته وحكمه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة عقد شراء الفواتير.

المطلب الثاني: حكم عقد شراء الفواتير.

المطلب الأول

حقيقة عقد شراء الفواتير

وفيه سبعة فروع:

الفرع الأول: تعريف عقد شراء الفواتير.

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: صورة عقد شراء الفواتير(١):

يمكن إجمال صورة عقد شراء الفواتير في اتفاق يبرم بين منشأة تجارية أو صناعية أو خدماتية - نصطلح على تسميتها بالعميل- مع مؤسسة مالية مختصة بشراء الفواتير، وغالبا ما تكون متفرعة عن بنك - نصطلح على تسميتها بالوكيل- على أن يرسل العميل كافة فواتيره إلى الوكيل، الذي ينتقي من هذه الفواتير ما يرى إمكانية تحصيله وقلة المخاطر فيه، بالنظر إلى المركز المالي للمدين فيه وسمعته التجارية، ومن ثم يلتزم بأداء قيمة هذه الفواتير للعميل على أن يحل محله في مطالبة المدينين بها، مع التزامه بعدم الرجوع على العميل بأي فاتورة منها يمتنع المدين

(١) عقد الفاكتورينغ لمحمد كيلارجي، بحث منشور على الانترنت؛ عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص٢٩٤، ٢٩٥؛ عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٤٣؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٧، ١٨.

فيها عن الوفاء، وذلك مقابل عمولة تمثل نسبة من قيمة الفواتير مقابل خطر عدم الوفاء.

ويمكن أن يعجل الوكيل للعميل جميع قيمة الفواتير المقبولة، أو نسبة كبيرة منها تصل إلى ٨٠٪ مقابل فوائد تتناسب مع مدة ما بين تعجيل قيمة الفاتورة وحلول أجل استحقاقها.

كما قد يقدم الوكيل للعميل خدمات أخرى إدارية وتجارية ومعلوماتية منها[1]:

١- تحصيل الحقوق[2] المثبتة في الفواتير غير المقبولة، على أن يكون ذلك بمقتضى عقد الوكالة العادية.

٢- تبسيط وتنظيم وإمساك حسابات العميل، فيتولى الوكيل المهام اليومية المتعلقة بمسك الدفاتر المحاسبية للمبيعات، وإصدار الفواتير، والتحصيل من الزبائن.

٣- إمداد العميل بكافة المعلومات والاستشارات التي ينص عليها العقد أو التي يطلبها.

---

(١) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص٢٩٤، ٢٩٥؛ بيع الدين وسندات القرض لمحمد القري، ص٢٣٥، ٢٣٦.

(٢) كثيرًا ما تستخدم عبارة (الحقوق) في الاصطلاح القانوني بمعنى الديون بالنسبة للدائن، تمييزًا لها عن الديون بالنسبة للمدين. ولهذا يفرقون بين حوالة الحق وحوالة الدين؛ فحوالة الحق تعني تحويل الالتزام من دائن إلى دائن آخر، وحوالة الدين تعني تحويل الالتزام من مدين إلى مدين آخر (الوسيط للسنهوري: ٣/ ٤١٣). ونظرًا لأن تناول حقيقة عقد شراء الفواتير إنما هو من وجهة النظر القانونية لذا فسيرد في مواضع كثيرة استخدام هذا المصطلح بهذا المعنى.

ومن البدهي أن العمولات التي يأخذها الوكيل تزيد بالنظر إلى الخدمات التي يقدمها للعميل.

المسألة الثانية: تسمية عقد شراء الفواتير:

يطلق على عقد شراء الفواتير في بلدي المنشأ -إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية- *Factoring* (فاكتورنغ)، وتعني كلمة *Factor* (فاكتور) باللغة الإنجليزية: وسيط أو وكيل تجاري، وهي تقابل باللغة الفرنسية كلمة *Facteur*[١].

وفي فرنسا أطلق على هذا العقد رسميا *Affacturage*، وهذا الاسم مأخوذ من كلمة *Facture* بمعنى الفاتورة، التي هي أساس العقد وموضوع تحويل الحقوق فيه. ومع غلبة استخدام هذه التسمية الجديدة في المجال القانوني في فرنسا إلا أنه تجاريا لا زال محتفظا بتسميته الإنجليزية لما لهذه التسمية من سمعة وشهرة تجارية كبيرة[٢].

أما في اللغة العربية فلم يتفق على تسمية لهذا العقد، فسمي بأسماء مختلفة منها:

أ- «وكالة التسويق»[٣].

ب- «عقد شراء الحقوق التجارية»[٤].

ج- «عقد شراء الديون التجارية»[٥].

---

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص١٨.

(٢) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص١٩.

(٣) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٤٣.

(٤) عقد شراء الحقوق التجارية لهشام فضلي، ص٣؛ طبيعة عقد شراء الحقوق التجارية لمحمد الغناي، ص٥.

(٥) عقد الفاكتورنغ لنادر شافي.

د- «وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية»(١).

هـ- «خدمات شراء حسابات الذمم الدائنة»(٢).

و- «تمويل وضمان وإدارة الديون التجارية»(٣).

ز- «شراء الفاتورات»(٤).

ح- «الفكترة»(٥).

ط- «الفوترة»(٦).

والظاهر في التسمية الأخيرة أنها محاولة لمحاكاة التسمية الفرنسية في الاشتقاق من الفاتورة، وربما كانت مناسبة لولا شيوع إطلاقها في معنى آخر هو إصدار الفواتير بالمبالغ المستحقة على العملاء أو الزبائن(٧).

ولهذا فإني أرجح تسمية هذا العقد بـ«عقد شراء الفواتير». لاختصار هذه التسمية مع دلالتها على معنى العقد بالنظر إلى أن الفواتير هي موضوعه، أما التسميات الأخرى فإنه - وإن كان بعضها دقيقا من حيث المعنى- إلا أن طولها قد يحول دون الالتزام بها من الناحية العملية، ويلجئ إلى استعمال التسمية الإنجليزية لهذا العقد.

---

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص٢٣.

(٢) بيان صحفي صادر من بنك الإمارات بتاريخ ١٢/ ٣/ ٢٠٠٦م، منشور على الانترنت.

(٣) موقع دليل الأعمال الأوروبي يوروبيجز *(EURO PAGES)* باللغة العربية على الانترنت.

(٤) المادة ٣ والمادة ٥ من القانون المغربي رقم ٠٣ , ٣٤ المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها والصادر في ١٥ محرم ١٤٢٧هـ، منشور على الانترنت.

(٥) الفكترة لمحمد المختار السلامي، ص٩٤-١٠٩.

(٦) بيع الدين وسندات القرض لمحمد القري، ص٢٣٥.

(٧) يظهر ذلك من الاطلاع على عدد من مواقع شركات الاتصالات على الإنترنت في أكثر من دولة عربية، وعلى العديد من المقالات والأخبار في الإنترنت التي تضمنت هذا المصطلح.

المسألة الثالثة: التعريف بالفواتير:

أولا: تعريف الفاتورة.

الفاتورة صحيفة تجارية تحرر وفق شكل محدد عرفا، يدون فيها أصناف السلع أو الخدمات المقدمة لأحد الزبائن في تاريخ محدد أو خلال مدة محددة، ومقاديرها، وأثمانها، وبقية مصاريفها، وتقدم للزبون لمطالبته بالمبالغ المدونة فيها[1].

وكلمة فاتورة كلمة إيطالية الأصل، دخلت اللغة التركية، وانتقلت منها إلى العامية العربية[2]، وفصيحها «ورقة الحساب»، أو «صحيفة الحساب»[3]، أو «القُنداق»[4] على ما رجحه المجمع الفقهي بدمشق، وذكر في تعريبها أيضا

(١) انظر الموسوعة العربية العالمية: ١٧/ ١٦٥؛ القاموس الجديد لعلي بن هادية وآخرين، ص٧٤٨؛ المنجد في اللغة، ص٥٦٧.

(٢) انظر الموسوعة العربية العالمية: ١٧/ ١٦٥.

(٣) قاموس رد العامي إلى الفصيح لأحمد رضا، ص٤٠٦؛ معجم الأغلاط اللغوية لمحمد العدناني، ص٤٩٧.

(٤) «القنداق» كلمة دخيلة أيضا إلا أن العرب عرفوها قديما، ففي لسان العرب (١٠/ ٣٢٤): «القُنداق: صحيفة الحساب».

وقد ورد عند المتقدمين استعمال القنداق بمعنى الصحيفة دون أن تخص بصحيفة الحساب. ففي سير أعلام النبلاء (٧/ ١١٤، ١١٥): «احترقت كتب الأوزاعي.. ثلاثة عشر قنداقا.. إلخ». وفيه(٨/ ١٥٢) «عن سعيد الآدم قال: مررت بالليث بن سعد فتنحنح لي، فرجعت إليه، فقال لي: يا سعيد، خذ هذا القنداق فاكتب لي فيه من يلزم المسجد ممن لا بضاعة له ولا غلة». وفيه(١٠/ ٦٠١) أن حمزة بن محمد روى عن عليَّك الرازي أنه رأى حديثا ملحقا بخط طري في قنداق ابن وهب لما أخرجه إليه بحشل ابن أخي ابن وهب. وفي الموافقات للشاطبي (٤/ ٢١٢): «قال أبو مصعب: قال لنا المغيرة: تعالوا نجمع كل ما بقي علينا ما نريد أن نسأل عنه مالكا. فمكثنا نجمع ذلك، وكتبناه في قنداق ووجه به المغيرة إليه، وسأله الجواب، فأجابه في بعضه، وكتب في الكثير منه: لا أدري».

تسـميات أخرى مثل «قائمة الأثمان»[(١)]، و«قائمة الحسـاب»[(٢)]، و«بيان الحساب»[(٣)]، إلا أن هذه التسـميات قد تشـتبه بما يعرف ببيان الحسـاب أو كشـف الحسـاب، وهو موجـز بالبضائع المرسـلة أو الخدمـات المقدمة، والمبالغ المقبوضـة خلال مدة من الزمن، ويختلف عن الفاتورة في عدم اشتماله على مطالبة بدفع مبالغ معينة[(٤)].

وأرى أن الأولى استعمال كلمة «فاتورة» نفسها، لشيوع استخدامها، وورودها في الأنظمة والقوانين في الدول العربية، فهي في ذلك كالكمبيالة والشيك.

ثانيا: بيانات الفاتورة.

لا تعد كل ورقة يحررها التاجر لمطالبة أحد زبائنه فاتورة، بل يجب أن تتضمن الورقة عدة بيانات متعارف عليها تجاريا، وهي[(٥)]:

١- كلمة فاتورة في أعلى الفاتورة.

٢- اسم البائع وتوقيعه.

٣- اسم المشتري.

٤- تاريخ ومكان تحرير الفاتورة.

٥- البضائع أو الخدمات المقدمة وعددها أو كميتها، وثمن الوحدة منها.

٦- المبلغ الإجمالي الواجب أداؤه.

---

(١) معجم المصطلحات القانونية: ٢/ ١٢٥٩.

(٢) قاموس رد العامي إلى الفصيح لأحمد رضا، ص٤٠٦.

(٣) معجم الأغلاط اللغوية لمحمد العدناني، ص٤٩٧.

(٤) الموسوعة العربية العالمية: ١٧/ ١٦٥.

(٥) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٦٧-٦٩.

وترك شيء من هذه البيانات أو عدم صحته يترتب عليه بطلان الفاتورة، وعدم إمكانية الاستناد إليها في مطالبة الزبون.

وإضافة إلى هذه البيانات المتقدمة يوجد بيانات أخرى جرت عادة كثير من التجار على تدوينها في الفاتورة، إلا أن عدم ذكرها لا يترتب عليه بطلان الفاتورة، بل تظل مع ذلك صحيحة يمكن مطالبة المشتري بها، ومن هذه البيانات: مكان الوفاء وشروطه، وإعطاء كل فاتورة رقما تسلسليا يساعد على الرجوع - عند الحاجة - إلى صورتها التي تبقى في دفتر الفواتير(١).

المسألة الرابعة: تعريف عقد شراء الفواتير:

بالنظر إلى صورة عقد شراء الفواتير يمكن تعريفه بأنه: عقد مقتضاه أن تقوم منشأة تجارية أو صناعية بتحويل ما لها من ديون تجارية دوريا إلى مؤسسة مالية مختصة، لتنتقي المؤسسة المالية ما يناسبها من هذه الديون، فتحل محل المنشأة فيها، مع التزامها بأداء مبالغ هذه الديون للمنشأة حالا أو عند حلول أجلها، بصرف النظر عن تحصيلها لهذه الديون من عدمه، وذلك مقابل عمولات وفوائد محددة في العقد تستقطعها المؤسسة المالية من المبالغ المالية التي تقدمها للمنشأة(٢).

أما الخدمات الأخرى فهي خدمات خارجة عن حقيقة شراء الفواتير؛ لأنها خدمات اختيارية تخضع لرغبة الطرفين، ولا يؤثر وجودها أو عدمه في حقيقة العقد.

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٧٠.

(٢) انظر وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٧، ١٨؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص٧.

الفرع الثاني: نشأة عقد شراء الفواتير وتطوره(١):

كانت بدايات عقد شراء الفواتير في القرن الثامن عشر في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية التي كانت آنذاك مستعمرة بريطانية، فقد كان للمنتجين البريطانيين وكلاء تجاريون في أمريكا يقومون ببيع بضائعهم في السوق الأمريكي، ويحيطونهم بأحوال هذا السوق وعاداته واحتياجاته، كما يقدمون لهم معلومات عن السمعة التجارية لزبائنهم الأمريكيين ومدى يسارهم، وقد كانت مهمة هؤلاء الوكلاء في بدايات تعاملهم مع المنتجين البريطانيين تنحصر في تلقي البضائع وبيعها فورا في السوق الأمريكي، إلا أن سوق لندن بدأ يشهد في القرن الثامن عشر وفرة في البضائع وهبوطا في أسعارها، مما جعل من مصلحة كل من المنتجين البريطانيين ووكلائهم تخزين البضائع بكميات كبيرة لدى الوكلاء، وبيعها شيئا فشيئا في السوق الأمريكي مع التوسع في بيعها بأثمان مؤجلة، إلا أن هذا الإجراء كان يتضمن مخاطر ائتمانية وحرمانا من السيولة بالنسبة للمنتجين البريطانيين، فكان من المناسب في معالجة ذلك أن يقدم لهم وكلاؤهم الأمريكيون قروضا تعادل قيمة البضائع التي يستلمونها أو نسبة كبيرة من قيمتها، وأن يضمنوا لهم وفاء الزبائن الأمريكيين بأثمان البضائع التي يشترونها، وكل ذلك مقابل فوائد وعمولات متفق عليها يقتطعها الوكلاء مما يحصلونه من الزبائن الأمريكيين، فبذلك تتحقق مصلحة كل من الباعة والوكلاء؛ فالباعة يصرفون ما لديهم من بضائع متكدسة بأسعار مناسبة، ويحصلون في نفس الوقت على ضمان حقوقهم وعلى ما يحتاجون إليه من سيولة، والوكلاء تتزايد أرباحهم بازدياد مبيعاتهم من البضائع وازدياد العمولات والفوائد التي يقتطعونها من أثمانها.

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٦-١٥؛ عقد شراء الحقوق التجارية لهشام فضلي، ص٣-٥؛ وانظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٤٣، ٦٤٤؛ طبيعة عقد شراء الحقوق التجارية لمحمد الغناي، ص٢، ٣؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص١١-١٥.

لقد سمي هؤلاء الوكلاء «الوكلاء الضامنين»، وكانوا يقومون بعملهم في أنواع مختلفة من البضائع، إلا أن التطور جعل غالبهم يتخصصون في أنواع معينة من البضائع؛ كالقطن والمنسوجات، فسموا أيضا «وكلاء القطن»، وقد كانوا في تلك المرحلة يقومون بمهام التمويل، وضمان الديون والاستشارة إضافة لمهمتهم الأصلية– مهمة البيع – بما تتضمنه من إدارة لحسابات ذمم العملاء.

في الربع الأخير من القرن التاسع عشر أصدرت بعض الولايات الأمريكية قوانين تهدف إلى حماية الصناعة الوطنية الأمريكية من المنافسة الأجنبية، وخاصة في مجال النسيج الذي ظهرت صناعته في أمريكا، وفُرضت رسوم جمركية مشددة على الواردات، مما أدى إلى انخفاض استيراد النسيج الإنجليزي في أمريكا. وبذلك لم يعد للوكلاء الضامنين دور في مجال بيع البضائع البريطانية في أمريكا.

وبانحسار بيع البضائع البريطانية في أمريكا لم يعد للوكلاء الضامنين دور في بريطانيا، فقد كانت أهميتهم لدى المنتجين البريطانيين لما يقومون به في مجال تخزين البضائع وتوزيعها في السوق الأمريكي، أما مهامهم الأخرى فقد كانت المصارف في بريطانيا تقوم بمعظمها، وبذلك انتهت مهمة الوكالة في بريطانيا ولم يعد لها دور يذكر.

أما في أمريكا فإن الوكلاء الضامنين حاولوا تطوير أعمالهم على نحو يلائم احتياجات المنتجين المحليين، فوجدوا أن هؤلاء وإن كانوا في غنى عن خدماتهم في مجال تخزين البضائع وتوزيعها في السوق الأمريكية، إلا أنهم بحاجة ماسة للتمويل وضمان الحقوق التجارية، خاصة مع ضعف الخدمات المصرفية آنذاك في أمريكا؛ إذ لم يكن حسم الأوراق التجارية معروفا لدى المصارف، كما أن القروض المصرفية لم تكن تمنح إلا بشروط عسيرة ولآجال قصيرة. كما وجدوا أن المنتجين المحليين في حاجة أيضا لبعض المعلومات والاستشارات التجارية، وإلى تنظيم حساباتهم

المتعلقة بكم هائل من الفواتير.

ولهذا فقد بدأ الوكلاء في التعامل مع المنتجين المحليين بإمدادهم بما يحتاجونه من مال بشراء ما لهم من فواتير على زبائنهم على ألا يرجعوا عليهم في حالة عدم الوفاء بها، وذلك مقابل عمولات وفوائد، كما قدموا لهم خدمة مسك حساباتهم التجارية، وإمدادهم ببعض المعلومات والاستشارات التجارية. وبهذا فقد اتجه الوكلاء إلى العمل في مجال التمويل وضمان الديون وتقديم الاستشارات والخدمات الإدارية وابتعدوا عن مجال البيع.

ومع بداية القرن العشرين تزايد في أمريكا إقبال التجار والمنتجين على الوكلاء للحصول على تسهيلات لا يحصلون عليها من البنوك، خاصة مع الأزمة الاقتصادية التي عرفها العالم ذلك الوقت. وكان ذلك فرصة للوكلاء فقدموا مزيدا من التسهيلات والخدمات لعملائهم، خصوصا للمنشآت والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ولم يقتصروا على أنواع معينة من البضائع، بل اتجهوا إلى مجالات مختلفة من الصناعات والتجارات. وبتزايد ازدهار عقود شراء الفواتير وانتشارها بدأت بعض المصارف في العمل بها، فأوجدت أقساما خاصة لذلك.

وبعد منتصف القرن العشرين بدأت عقود شراء الفواتير تنتقل إلى أوربا، وخاصة بريطانيا وفرنسا وبلجيكا، وساعد على ذلك تزايد الصادرات الأمريكية إلى الأسواق الأوربية، مما شجع بعض الوكلاء الأمريكيين على التعاون مع بعض المصارف الأوربية في إنشاء مؤسسات مختصة بشراء الفواتير. ولم تواجه عقود شراء الفواتير صعوبة في الانتشار في بريطانيا، بالنظر إلى معرفة البريطانيين بهذه المعاملة وتقنياتها وإن كانوا قد تركوا العمل بها مدة تزيد على نصف قرن، وإنما واجهت بعض الصعوبة في الانتشار في فرنسا، لعدم معرفة الفرنسيين بها، إلا أنها لم تلبث أن انتشرت واعترف بها رسميا ووضعت الأنظمة اللازمة لعملها. وقد ساعد على انتشارها «عدم استجابة

الأساليب المصرفية لحاجات ورغبات الصناع والتجار؛ فالكمبيالة لم تستعمل في المعاملات التجارية الداخلية لوجود الشيك كوسيلة للأداء، والخصم التجاري قليل الاستعمال، والائتمان قصير الأجل كان يقدم على شكل سلفات على الخزينة تعذر على التجار الحصول عليها لما تطلبه البنوك من ضمانات مهمة لقبول هذه السلفات، الأمر الذي جعل بعض الصناع والتجار يجدون أنفسهم في وضع صعب للبحث عن أساليب أخرى للتمويل، لذلك لجأوا إلى الوكيل كمصدر قادر على تحقيق ما لم يجدوه لدى البنوك من مساعدات»[(١)].

ولم يقتصر انتشار شراء الفواتير على بريطانيا وفرنسا وبلجيكا، بل ظهر في دول أخرى أوربية وأمريكية، وظهر في مناطق أخرى من العالم، ووجدت شبكات دولية لعقود شراء الفواتير، هي عبارة عن مجموعة فروع للشبكة الأم التي توجد في الولايات المتحدة الأمريكية أو بريطانيا.

«وتشير التقديرات الإحصائية إلى أن عدد مؤسسات الفاكتورنغ في فرنسا عام ١٩٦٨ بلغ ١٤ مؤسسة أو شركة، أخذت على عاتقها مليوني دين، بقيمة ٢٦ مليار فرنك فرنسي. وفي نهاية عام ١٩٩٤ وصل عددها الى ٢٣ مؤسسة وشركة، أخذت على عاتقها سبعة ملايين وستمائة ألف دين، بقيمة ١٢٨,٧ مليار فرنك فرنسي، بينها ٧٪ تقريبًا على الصعيد الدولي. وفي عام ٢٠٠٠ ارتفع عدد مؤسسات وشركات الفاكتورنغ إلى ٢٥ مؤسسة أو شركة اهتمت بأكثر من ٦٠ مليار يورو، بينها ٢٠٪ تقريبًا على الصعيد الدولي و٨٠٪ على الصعيد الداخلي الفرنسي. كما انتشر عقد الفاكتورنغ على صعيد التجارة العالمية، حيث أنشئت شركات فاكتورنغ دولية، هي عبارة عن مجموعة فروع عن الشبكة الأم التي يوجد مركزها الرئيسي في الولايات المتحدة الأمريكية أو في فرنسا أو في انجلترا، هدفها الرئيسي

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص١٤، ١٥.

تسهيل عمليات الفاكتورنغ في مجالات التصدير إلى دول أخرى. وفي عام ١٩٨٨ تمّ توقيع اتفاقية دولية لتوحيد القواعد القانونية والتنظيمية لعمليات الفاكتورنغ الدولية، هي اتفاقية أوتاو للعام ١٩٨٨»[١].

ومما يجب التنبيه إليه أن تطبيق عقد شراء الفواتير في بلدان عديدة تأخذ بأنظمة قانونية متباينة أوجب اختلافًا في بعض تفاصيله وأحكامه القانونية، خاصة فيما يتعلق بالتكييف القانوني لعملية انتقال الديون من العميل إلى الوكيل، وما يترتب على هذا التكييف من شروط وآثار، وذلك تبعًا لاختلاف هذه الدول في السبيل الأمثل لانتقال الديون من ملكية العميل إلى ملكية الوكيل مع إثبات حق الوكيل في الاختصاص بالدين ومطالبة المدين به. وعلى سبيل المثال فإن هذه العملية تكيف في أمريكا وإنجلترا على حوالة الحق[٢]، وفي فرنسا تكيف على الحلول الاتفاقي[٣]، وفي بلجيكا تكيف على نظام حسم الفواتير[٤][٥]. وليس من غرض البحث استقصاء مثل هذه الاختلافات؛ إذ المقصود بيان حقيقة عقد شراء الفواتير وملامحه العامة

(١) عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص١٦-١٨.

(٢) حوالة الحق هي تحويل الالتزام من دائن إلى دائن آخر، وذلك باتفاق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه. وقد يقصد الدائن بهذه الحوالة أن يبيع حقه من المحال له الدائن الجديد، أو أن يهبه إياه، أو يرهنه عنده، أو يوفي به دينا عليه لهذا الدائن الجديد (انظر الوسيط للسنهوري: ٣/ ٤١٤، ٤٤٢، ٤٤٣).

(٣) الحلول الاتفاقي هو اتفاق الدائن مع أجنبي على أن يوفي له هذا الأجنبي حقه ويحل محله فيه، وإذا كان للدين ضمانات كالرهن أو الكفالة فإنه يمكن الاتفاق على شمول الحلول لجميع ضمانات الدين أو لبعضها فقط.(انظر الوسيط للسنهوري: ٣/ ٦٧٦-٦٧٨).

(٤) يأتي - إن شاء الله - تناول حسم الفواتير في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٥) عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١١.

وخطوطه العريضة التي يكفي لبيانها تناول بعض تفاصيله وفقًا للنظام القانوني لإحدى الدول، والتي فضلت أن تكون فرنسا نظرًا لقرب نظامها القانوني من الأنظمة القانونية لكثير من الدول العربية.

الفرع الثالث: كيفية إبرام عقد شراء الفواتير وتنفيذه.

يمر إبرام عقد شراء الفواتير وتنفيذه في خطوات أهمها:

١- تدوين العميل بيانات نموذج طلب التعاقد وتقديمه للوكيل

عند رغبة منشأة تجارية أو صناعية في الاستفادة من الخدمات التي تقدمها مؤسسة شراء الفواتير، فإنها تستلم من مؤسسة شراء الفواتير نماذج معدة مسبقا لطلب التعاقد، تتضمن طلب التعاقد وحقولا يدون فيها بيانات عن المنشأة، تشمل الاسم التجاري أو الصناعي للمنشأة، وعنوانها ورأس مالها، وشكلها القانوني وميزانيتها، وطبيعة عملها ونوع الزبائن الذين تتعامل معهم، وبلدانهم وعدد التعاملات، ومبالغها الإجمالية في كل بلد، وطرق الوفاء التي تقبلها المنشأة، والبنوك التي تتعامل معها[١].

وبعد تدوين البيانات المطلوبة وإرفاق المستندات التي تثبت صحة هذه البيانات وتوقيع النموذج يتم تسليمه لمؤسسة شراء الفواتير.

ويتصف هذا الطلب بالسرية[٢]، فلا يحق لمؤسسة شراء الفواتير تزويد أي جهة بشيء من البيانات المدونة فيه أو المستندات المرفقة به، بل ولا يحق لها مجرد الإفادة بتقديم الطلب؛ لأن مجرد تقدم المنشأة بطلب التعاقد مع مؤسسة شراء الفواتير قد يحمل عند البعض على عدم انتظام ميزانيتها واختلال مركزها المالي.

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٢٧، ٢٩، ٣٠.
(٢) السابق، ص ٢٩.

٢- تأكد الوكيل من ملاءة العميل وأمانته

عند استلام مؤسسة شراء الفواتير لنموذج طلب التعاقد تقوم بدراسة دقيقة لما فيه من البيانات، ومطابقتها بالمستندات المرفقة للتأكد من صحتها، ولا تكتفي بذلك بل ترسل إلى المنشأة من يقوم بالاطلاع على قوائمها المالية وحساباتها وبعض مستنداتها وإجراءات العمل فيها، كما تجري تحريات دقيقة في المحيط التجاري والصناعي للمنشأة، وذلك بالاستفسار عنها لدى البنوك والزبائن الذين تتعامل معهم، وقد تستعين في ذلك ببعض المراكز المتخصصة في جمع المعلومات عن التجار(١).

ويعتبر التأكد من الوضع المالي والسمعة التجارية للمنشأة أمرا مهمًّا جدًّا لمؤسسة شراء الفواتير؛ لأنها تحرص على صحة ودقة الفواتير التي يقدمها العميل، خاصة إذا كانت ستعجل له قيمتها، وذلك يتطلب أن يكون العميل حسن السلوك في معاملاته التجارية، ومنتظما في حساباته وإجراءاته، كما أنها تحرص على إمكانية الرجوع على العميل إذا تبين عدم صحة شيء من الفواتير التي عجلت قيمتها، وذلك يتطلب أن يكون المركز المالي للعميل قويًّا، وأن يكون حسن السلوك في تعامله مع دائنيه(٢).

٣- قبول أو رفض التعاقد

بعد اطلاع مؤسسة شراء الفواتير على البيانات والمستندات التي زودتها بها المنشأة، وإجراء التحريات اللازمة، فإنها ترسل رسالة إلى المنشأة بقبول الطلب أو رفضه، وفي حال الرفض فإن مؤسسة شراء الفواتير غير ملزمة بإبداء أسباب ذلك(٣).

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٢٨-٣٤.
(٢) انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٤٧.
(٣) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٣٥، ٣٦.

وتتعدد أسباب الرفض؛ فقد تكون بسبب ضعف ميزانية المنشأة أو سوء سمعتها التجارية، وقد تكون بسبب عدم اتساع المعاملات التجارية للمنشأة، مما يجعل العمولات والفوائد المستقطعة لا تتناسب مع الجهود التي تبذلها مؤسسة شراء الفواتير من وجهة نظرها[1].

وسواء قررت مؤسسة شراء الفواتير قبول الطلب أو رفضه فإن ذلك يعتبر أمرا سريًّا لا يجوز لها إفشاؤه لغير المنشأة نفسها[2]، لما قد يترتب عليه من الإضرار بسمعة المنشأة، على ما تقدم من أن مجرد طلب التعاقد قد يحمل على عدم انتظام ميزانية المنشأة واختلال مركزها المالي، ويضاف هنا أن إعلان القبول قد يتسبب في انصراف بعض الزبائن عن التعامل مع المنشأة لعدم رغبتهم في التعامل مع الوكيل، كما أن الرفض قد يحمل عند إعلانه على ضعف ميزانية المنشأة أو سوء سلوكها في تعاملاتها التجارية.

٤- التعاقد

في حالة قبول مؤسسة شراء الفواتير للتعاقد مع المنشأة، تبدأ مرحلة التفاوض بينهما حول شروط العقد المتعلقة بمدته وسعر العمولة والفوائد، والخدمات الأخرى التي تقدمها مؤسسة شراء الفواتير، ونحو ذلك، أما بقية الشروط فلا مجال للتفاوض فيها، لأنها محددة مسبقا في نموذج خاص للعقود[3].

وبعد الاتفاق على الشروط محل التفاوض يتم توقيع العقد بين المنشأة ومؤسسة شراء الفواتير على نموذج العقود المعد مسبقا لدى مؤسسة شراء الفواتير،

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٣٦.

(٢) السابق، ص ٣٥.

(٣) السابق، ص٢٦.

ويجب أن يكون التعاقد برضا الطرفين كما هو الحال في سائر العقود، وتعتبر كتابة العقد وتوقيعه أمرا في غاية الأهمية، لإثبات العقد وإظهار جميع شروطه، ومع ذلك فإن تدوين العقد وتوقيعه من الطرفين لا يعتبر شرطا لصحة التعاقد، لأنه عقد تجاري، والشأن في العقود التجارية ألا تشترط الكتابة لإثباتها، بل يجوز إثباتها بكافة الطرق(١).

وقد يقع العقد محدد المدة، بأن يتفق العميل والوكيل على تحديد مدة ينتهي العقد بانتهائها، وفي هذه الحالة ينتهي العقد بانتهاء هذه المدة ما لم يتم تجديده صراحة من قبل طرفي العقد، وقد يقع العقد غير محدد المدة، فيبرم دون تحديد وقت ينتهي فيه، وفي هذه الحالة يكون العقد مستمرا حتى يفسخه أحد الطرفين بإعلان يوجهه للطرف الآخر قبل تاريخ الفسخ بمدة كافية يتم تحديدها في العقد غالبا(٢).

ويأتي لاحقا - إن شاء الله - بيان التزامات كل من طرفي العقد.

ويحسن الإشارة هنا إلى أن عقد شراء الفواتير عند القانونيين عقد غير مسمى لم يرد في بيان أحكام التعامل به أي نص في القانون التجاري في كثير من الدول -كفرنسا ومصر والمغرب- وهو عبارة عن مزيج من عدة عقود كالحلول الاتفاقي(٣)، وحوالة الحق(٤)، والوكالة العادية، والحساب الجاري(٥)، ولهذا يرجع بشأنه عندهم

---

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٤٧؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص٤٣، ٤٤.

(٢) انظر وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٥-٥٦.

(٣)، (٤) تقدم بيانه ٢/ ٤٠٢.

(٥) هناك نظريتان - تقليدية وحديثة - في تصوير عقد الحساب الجاري وأحكامه، ويمكن تعريفه - على النظرية التقليدية - بأنه «الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض، دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة =

إلى أحكام هذه العقود، ويشترط له شروطها. كما أنه يعتبر عندهم اتفاقا إطاريا، أي اتفاقا معدا لاحتواء وتنظيم عمليات أخرى تدخل في نطاقه[1].

٥- تحديد المبلغ الإجمالي للفواتير المقبولة

يتم في العقد تحديد المبلغ الإجمالي الذي يجب ألا يتجاوزه إجمالي الفواتير المقبولة غير المحصلة، بحيث إذا بلغت قيمة هذه الفواتير هذا المبلغ لم يتم قبول أي فواتير جديدة، ويتجدد هذا المبلغ تلقائيا كلما تم تحصيل شيء من الفواتير التي سبق قبولها، مما يمكن معه قبول فواتير جديدة بقدر ما تم تحصيله[2].

= الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينا مستحقا ومهيأ للأداء»، وهذا التعريف للقانون السوري، وقد عرفه القانون العراقي بنحو ذلك.

أما النظرية الحديثة في الحساب الجاري فتعرفه بأنه «اتفاق به يخصص طرفاه جميع حقوقهما المتبادلة للوفاء الفوري بطريق الإدماج في رصيد يكون حالا فورا، أي دون انتظار قفل الحساب، وتكون حقوق كل منهما ضامنة وفاء حقوق الطرف الآخر».

ويظهر الفرق بين النظريتين في أمور منها أن للحساب الجاري – على النظرية الحديثة – رصيدا فوريا يظهر في أي وقت، وهو خلاصة اندماج حقوق الطرفين إلى هذا الوقت، ويمكن لمن كان الرصيد في صالحه أن يطالب به فورا، ولا يؤجل ذلك إلى حين قفل الحساب.

أما على النظرية التقليدية فإن تسوية الحساب تؤجل إلى حين قفله، ولا يمكن لأيٍّ من طرفي الحساب مطالبة الآخر قبل ذلك، فالحساب الجاري –على هذه النظرية– اتفاق على تأجيل استحقاق الديون جميعها حتى وقت قفل الحساب ووقوع المقاصة الجماعية. (انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٢٥٥–٢٦٨)

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص٣٧؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص٢٢٧؛ عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٤٧.

(٢) انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٤٨، ٦٤٩؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص٢٥٦، ٢٥٧.

٦ - فتح الحساب الجاري وحساب الرهن

يقوم الوكيل بعد التعاقد بفتح حساب جارٍ في دفاتره باسم العميل، يقيد في الجانب الدائن منه حقوق العميل، وفي الجانب المدين منه ديونه[١]، وهذا الحساب ضروري لمعرفة حقوق كل من الطرفين والتزاماته وتنظيم التعاملات التي تتم بينهما.

كما يقوم الوكيل أيضا بفتح حساب رهن باسم العميل يقيد به مبلغا مقتطعا من كل فاتورة تحول إليه حتى يصل هذا الحساب إلى حد معين، ويعتبر هذا الحساب بمثابة تأمين وضمان لما يقدمه الوكيل من قروض للعميل، لذا لا يمكن للعميل التصرف فيه طيلة مدة العقد[٢].

٧ - طلب القبول المسبق من الوكيل للتعامل مع الزبائن

بعد العقد يبدأ العميل في طلب قبول الوكيل المسبق للتعامل مع كل زبون على حدة، مضمنا طلبه كافة المعلومات اللازمة لتبصير الوكيل بالحالة المالية للزبون[٣].

ويعني قبول الوكيل المسبق للتعامل مع الزبون التزامه بالفواتير الناشئة عن هذا التعامل عند تقديمها إليه، مما يجعل العميل مطمئنا في تعامله مع الزبون لعدم تحمله مخاطر عدم الوفاء، أما إذا لم يتم هذا القبول فإن هذا يعني أن العميل هو الذي سيتحمل هذه المخاطر، وله حينئذ تقدير مصلحته في التعامل مع الزبون أو عدم التعامل معه[٤].

وفي بعض عقود شراء الفواتير يلزم العميل أن يحصل على القبول المسبق

---

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٤٨.

(٢) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٤٦.

(٣) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٤٠.

(٤) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٨٢.

من الوكيل قبل التعامل مع الزبون، وإلا كانت الفواتير الصادرة على هذا الزبون غير مقبولة[١]، وفي بعضها لا يلزم ذلك، فيمكن للعميل أن يباشر التعامل مع الزبون دون استشارة الوكيل ثم يرسل الفواتير للوكيل طالبا قبولها، ومع ذلك فإن من مصلحة العميل الحصول على القبول مسبقا ليكون مطمئنا إلى قبول الوكيل للفواتير الصادرة وانتقال مخاطر التعامل إليه.

ويختلف أسلوب القبول المسبق من دولة لأخرى؛ ففي أمريكا وبريطانيا يتم قبول كل عملية على حدة ولو كان الزبون في عدد من العمليات واحدا، أما في فرنسا فيتم القبول بالنظر إلى الزبون ولو تعددت المعاملات معه، إلا أن ذلك يكون محددا بمبلغ يجب ألا يتجاوزه مجمل الفواتير غير المحصلة على هذا الزبون، ويتجدد هذا المبلغ تلقائيا كلما تم تحصيل شيء من الفواتير من الزبون[٢]، و«هذا الأسلوب الفرنسي هو الأكثر استعمالا نظرا لما يحققه من فوائد للعميل والوكيل معا، سواء من حيث الوقت أو من حيث التكاليف الإدارية والمالية»[٣].

وقد يكون قرار القبول المسبق محددا بمدة كشهر أو ثلاثة أشهر أو ستة أشهر مع أحقية الوكيل بتعديله أو إلغائه خلال هذه المدة، وقد يكون غير محدد المدة فيظل ساريا حتى يصدر قرار جديد بتعديله أو إلغائه، وعلى كل حال فإن قرار التعديل أو الإلغاء لا يسري بأثر رجعي على التعاملات التي تمت قبله[٤].

---

(١) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص٣٣٩.

(٢) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٨٨؛ عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٤٠.

(٣) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٨٨.

(٤) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص٢٩٨، ٢٩٩، ٣٤٠، ٣٤١.

ويعتمد قرار القبول المسبق ومبلغه الإجمالي على المعلومات التي يحصل عليها الوكيل بالتحري عن الزبون، وعلى تجاربه السابقة في التحصيل منه، ولا شك أن خبرة الوكيل بزبائن العميل تتزايد كلما زادت مدة تعامله معه، ولهذا فإن الوكيل يعدل باستمرار قرارات القبول المسبق حسب ما يستجد من أحوال الزبائن التجارية وسلوكهم في تعاملاتهم المالية.

وإذا كان الزبون مقيما في دولة أخرى، فإن الوكيل يحصل على المعلومات اللازمة عنه بواسطة وكيل آخر موجود في دولة الزبون[١]، بناء على اتفاق مباشر بينهما، أو بناء على عقود التعاون الدولي التي أبرمها كل منهما.

ويجب أن يكون قرار الوكيل بقبول التعامل مع أحد الزبائن أو رفضه سريا[٢]، فليس للوكيل ولا للعميل إفشاؤه، لما قد يترتب على ذلك من الإضرار بالزبون أو غيره.

٨ - إصدار الفواتير

بعد التعامل مع كل زبون يقوم العميل بتحرير الفواتير المستحقة من نسختين، يحتفظ بإحداهما، ويسلم الأخرى للزبون أو يرسلها له، ويتم تحرير الفاتورة وفقا للعرف التجاري، أو حسب الأسلوب الذي يحدده الوكيل.

وقد يتولى الوكيل بنفسه مهمة تحرير الفواتير إذا كان العقد بينه وبين العميل يتضمن قيامه بإمساك حسابات العميل وإصدار الفواتير اللازمة.

ويختلف وقت تحرير الفواتير بحسب الأجل المحدد لتسليم البضاعة، فإذا كان ذلك معجلا فإن الفواتير تحرر عند إتمام البيع، أما إذا كان مؤجلا فإن الأصل

(١) انظر وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٦٠.

(٢) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٤١.

أن تحرر الفواتير بعد تسليم البضاعة أو قبل ذلك بوقت وجيز، إلا أنه قد يكون من مصلحة العميل أن يقوم بتحرير الفواتير فور إتمام عقد البيع ويحولها للوكيل ليحصل منه على مبالغ هذه الفواتير ويستعين بذلك على تسليم البضاعة في الموعد المتفق عليه[١].

أما وقت إرسال الفواتير للزبون فيختلف بحسب حلول الثمن أو تأجيله، فإذا كان الثمن حالا أرسلت الفواتير مع البضاعة أو بعد تسليمها بمدة وجيزة لا تتجاوز أسبوعين، أما إذا كان الثمن مؤجلا فإن الفواتير ترسل عند حلول الأجل المتفق عليه[٢].

٩ - تقديم الفواتير إلى الوكيل

بعد العقد يبدأ العميل بتقديم جميع فواتيره[٣] التي يشملها العقد إلى الوكيل، ويرفق بها الوثائق والمستندات الضرورية، التي تؤكد صحتها وأن السلعة المبيعة قد تم تسليمها؛ كسندات الشحن وبوليصة النقل، كما يرفق بها ما يساعد الوكيل على التحصيل من أوراق تجارية؛ كالشيكات والكمبيالات إن وجدت[٤].

ويلتزم العميل بتقديم هذه الفواتير للوكيل خلال مدة متفق عليها كأسبوع أو شهر، وتبدأ هذه المدة من تاريخ تحرير الفواتير أو من تاريخ تسليم البضاعة أو إنجاز الخدمة[٥].

---

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٧٢، ٧٣.

(٢) السابق، ص ٧٣، ٧٤.

(٣) وذلك وفقا لشرط الجماعية الآتي تناوله ضمن التزامات العميل.

(٤) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٧٤، ٧٨.

(٥) السابق، ص ٧٨، ٧٩.

ولا تقدم الفواتير للوكيل فرادى، بل تجمع وتقدم للوكيل في أوقات دورية، ككل أسبوع أو كل عشرة أيام[١].

والغالب إذا كانت الفواتير ناشئة عن تعاملات مقبولة مسبقا أن يرفق بها قائمة مفصلة مدون عليها إقرار موقع من العميل بحلول الوكيل محله فيها[٢].

١٠ - تحديد الوكيل للفواتير المقبولة

بعد تقديم مجموعة من الفواتير للوكيل يقوم بدراستها ودراسة الوثائق والمستندات المرفقة بها، ثم يصدر خلال مدة وجيزة قراره بتحديد ما هو مقبول منها وما هو غير مقبول، ويتحدد القبول من عدمه بأمور منها: خبرة الوكيل في التعامل مع زبائن العميل وتحرياته المستمرة عنهم، وما إذا كان صدر منه قبول مسبق للتعامل مع الزبون، والمبلغ المحدد لهذا القبول، والمبلغ الإجمالي المحدد للفواتير المقبولة، وغير ذلك.

ويتم إعلام العميل بهذا القرار برسالة خاصة، دون حاجة لذكر مبررات عدم القبول[٣].

وفي هذه الرسالة يطلب من العميل أمور منها:

١ – تدوين إقرار بحلول الوكيل محله في الحقوق الثابتة في الفواتير المقبولة[٤]،

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٥٠؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٩٩.

(٢) انظر عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص٣٠٠–٣٠١.

(٣) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٨٣، ٨٦.

(٤) انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٥٠، ٦٥١؛ عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٠٠، ٣٠١؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٧٧.

إذا لم يتم تدوين الإقرار قبل ذلك عند إرسال الفواتير، والغرض منه أن يتمكن الوكيل من مطالبة المدينين بهذه الفواتير.

٢- تحديد التاريخ الذي يرغب أن يتم فيه الوفاء بقيمة الفواتير المقبولة[١].

٣- تحديد ما إذا كان يرغب في توكيل الوكيل في تحصيل الفواتير غير المقبولة بموجب عقد الوكالة العادية[٢].

١١ - وفاء الوكيل بمبالغ الفواتير المقبولة

يدفع الوكيل قيمة الفواتير المقبولة إما نقدا، أو بواسطة أوراق تجارية، وإما بإيداعه بالجانب الدائن للحساب الجاري للعميل، وهذا هو الغالب[٣]، وفي هذه الحالة فإن الذي يقيد في الجانب الدائن هو مبلغ الفاتورة كاملا، ويقيد في الجانب المدين العمولة والفوائد، «ويتعمد الوكيل ألا يخصم ابتداء العمولة والمصاريف من المبلغ الذي يدفعه، وذلك تفاديا لما قد يثار من مناقشة حول مقدار المبلغ الذي حل فيه محل العميل، إذ من مصلحته أن يكون حلوله في المبلغ المدفوع منه بالكامل»[٤].

ويتحدد تاريخ الوفاء بقيمة الفواتير بحسب رغبة العميل، فإذا رغب أن يكون ذلك معجلا قبل أجل استحقاق هذه الفواتير فذلك له، إلا أنه يلزمه في هذه الحالة -إضافة إلى العمولة- فائدة تقيد في الجانب المدين من الحساب الجاري الخاص به وتقدر بالنظر إلى المدة ما بين الوفاء المعجل وأجل الاستحقاق. أما إذا رغب أن

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٨٣.

(٢) السابق، ص ٨٦.

(٣) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٥٠؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٩٩؛ عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٠١.

(٤) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٥٠.

يكون الوفاء في أجل استحقاق الفاتورة لم يلزمه سوى العمولة[١].

وسواء كان الوفاء معجلا أو مؤجلا فإنه يتم عند الاتفاق على حلول الوكيل محل العميل، أي: عند قبول الفواتير وتدوين إقرار الحلول[٢]، إلا أنه في حالة الوفاء المؤجل يتم عن طريق تحرير أوراق تجارية مؤجلة الاستحقاق، أو عن طريق قيد المبلغ بالجانب الدائن في الحساب الجاري للعميل مع عدم تمكينه من سحب هذا المبلغ قبل حلول أجل الاستحقاق[٣].

وإذا كانت آجال استحقاق الفواتير متفاوتة، اعتبر أجل استحقاقها متوسط الآجال، فإذا كان أجل استحقاق بعض الفواتير ٣٠ يوما، والبعض الآخر ٥٠ يوما، اعتبر أجلها جميعا ٤٠ يوما[٤].

١٢ - إعلام المدين في الفواتير المقبولة

يتولى العميل إعلام المدينين في الفواتير المقبولة بحلول الوكيل محله فيها، وأن عليهم الوفاء مباشرة للوكيل، وإذا لم يقم العميل بذلك لزمته مسئولية ما قد يصيب الوكيل من أضرار نتيجة ذلك.

---

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٨٣، ١٠١.

(٢) بناء على تكييف هذا العقد عند القانونيين على ما يسمى بالحلول الاتفاقي، والذي يتطلب أن يستوفي العميل حقه من الوكيل، وأن يتم الاتفاق بين العميل والوكيل على الحلول، دون أن يتأخر الاتفاق عن الوفاء، بل يكون مزامنا له أو متقدما عليه. ففي المادة ٣٢٧ من القانون المدني المصري: «للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء». (انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٥٢؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٠١)

(٣) انظر وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٠١.

(٤) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٠١.

وإعلام المدين ليس شرطا لصحة الاتفاق على الحلول، إلا أنه ضروري لئلا يقوم المدين بالوفاء للعميل ويحتج بعد ذلك على الوكيل بعدم علمه بالحلول، إذ ليس للوكيل حينئذ إلا الرجوع على العميل، ولا يمكنه مطالبة المدين بالوفاء له إلا إذا أثبت أنه كان عالما بالحلول عند وفائه للعميل[1].

وليس لهذا الإعلام كيفية خاصة، فقد يتم بتوجيه رسائل بريدية مسجلة مع إعلام الوصول، وقد يتم بوضع عبارات على الفواتير عند تسليمها للزبائن، مع ضرورة أن تكون هذه العبارات ظاهرة وواضحة الدلالة[2].

١٣ - حلول الوكيل محل العميل في الفواتير المقبولة

بعد أداء الوكيل لقيمة الفواتير المقبولة، على النحو السابق إيضاحه، يحل محل العميل فيها، ويتملك بذلك كافة الحقوق التي للعميل على المدين في الفاتورة، بما لهذه الحقوق من خصائص وضمانات، فإذا كانت هذه الحقوق تجارية فإنها تبقى كذلك بالنسبة للوكيل، وإذا كانت ذات فوائد فإنها تنتقل إلى الوكيل بهذه الصفة، فيكون له الحق في تقاضي هذه الفوائد، وإذا كانت مضمونة برهن أو أوراق تجارية أو غير ذلك فإن هذه الضمانات تنتقل معها[3].

١٤ - تحصيل الوكيل للفواتير المقبولة

عند حلول أجل استحقاق الفاتورة يقوم الوكيل بتحصيل قيمتها من المدين،

---

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٥٣؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٠٥، ١٠٦.

(٢) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٥٣، ٦٥٤؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٠٦، ١٠٧.

(٣) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٥٨، ٦٥٩.

ويتم التحصيل من قبل الوكيل نفسه إذا كان المدين في نفس بلد الوكيل، أما إذا كان المدين في بلد آخر فإن التحصيل يتم بواسطة وكيل آخر في بلد المدين، وغالبا ما يكون ذلك بأن يحل الوكيل الثاني محل الوكيل الأول في الفواتير التي على المدين، ويقوم بتحصيلها لحسابه الخاص وليس لحساب الوكيل الأول، على أن يتم اقتسام العمولات والفوائد بين الوكيلين حسب ما يتفقان عليه، أو حسب عقود التعاون الدولي التي سبق لهما إبرامها(١).

ويجب أن يكون التحصيل من المدين في بداية الأمر وديا، أي: دون لجوء إلى القضاء، وذلك بتوجيه خطاب مطالبة للمدين إذا لم يبادر بالوفاء في أجل الاستحقاق، ثم إتباعه بخطاب أو أكثر. وإذا أصر المدين على عدم الوفاء وجب إعلام العميل بذلك واستئذانه في رفع دعوى قضائية لمطالبته:

- فإن لم يوافق العميل على رفع الدعوى مراعاة لظروف المدين وحفاظا على العلاقة التجارية بينهما رجع عليه الوكيل فيما عجله له من قيمة الفواتير التي على المدين، ويتولى العميل بنفسه مهمة التحصيل من المدين ويتحمل الأخطار الناشئة عن ذلك.

-أما إذا وافق العميل على رفع الدعوى فإنه يتم توجيه إنذار للمدين بذلك، ومن ثم المباشرة في إجراءات رفع الدعوى، ويلزم العميل أن يزود الوكيل بما يحتاجه لذلك من معلومات ومستندات ووثائق ونحو ذلك(٢).

---

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١١٢، ١١٣.

(٢) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١١٤، ١١٥؛ وانظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٤٩.

ومن الممكن أن يطلب المدين تمديد أجل الوفاء، وللوكيل البت في هذا الطلب بعد استشارة العميل، وفي حال موافقة الوكيل فإن عمولات وفوائد التمديد على المدين، ما لم يرغب العميل في تحملها، أما في حال رفض الوكيل فعلى العميل الموافقة على هذا الرفض، أو إعادة ما تعجله من قيمة الفواتير التي على المدين ليمكنه البت في هذا الطلب بنفسه[1].

١٥ - رجوع الوكيل على العميل في الفواتير المقبولة

عند عدم وفاء المدين بما عليه من الفواتير فإما أن يكون ذلك بسبب لا صلة له بالعميل؛ كإعسار المدين أو تهربه من الوفاء ونحو ذلك، ففي هذه الحالة يتحمل الوكيل عدم الوفاء، ولا يملك الرجوع على العميل[2].

أما إذا كان عدم الوفاء بسبب يعود إلى العميل، كأن يدفع المدين مطالبة الوكيل بدفع ناشئ عن علاقته بالعميل[3]؛ مثل عدم تنفيذ العميل للعقد الذي بينهما أو سوء تنفيذه العقد، أو وقوع المقاصة بينه وبين العميل قبل اتفاق العميل مع الوكيل على الحلول. ففي مثل هذه الحالات لا يتحمل الوكيل عدم الوفاء، بل له الرجوع على العميل[4]..

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١١٧، ١١٨.

(٢) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٦١.

(٣) للمدين دفع مطالبة الوكيل بالدفوع التي يمكنه دفع المطالبة بها لو وقعت من العميل نفسه، بشرط أن تكون هذه الدفوع ناشئة عن العقد الذي أبرمه مع العميل، والذي حررت الفواتير بناء عليه، أو أن تكون ناشئة عن سبب سابق لاتفاق الحلول بين العميل والوكيل، ذلك أن الوكيل يحل محل العميل في حقوقه التي تتضمنها الفواتير بما في هذه الحقوق من عيوب، ولا تتظهر الفواتير باتفاق الحلول، خلافا لما تقدم في الأوراق التجارية. (انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٥٩-٦٦١)

(٤) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٥٩-٦٦١.

ويتم هذا الرجوع بطريقة القيد العكسي في الحساب الجاري للعميل[١].

وكذلك الحكم فيما إذا وقع الوفاء ناقصا، بأن امتنع المدين عن الوفاء بكامل المبالغ التي تتضمنها الفواتير، فإن كان هذا الوفاء الناقص بسبب لا يعود إلى العميل لم يملك الوكيل الرجوع على العميل بالنقص، أما إذا كان بسبب يعود إلى العميل -كأن يدفع المدين بأن البضاعة وصلته ناقصة- فللوكيل حينئذ الرجوع على العميل بالنقص[٢].

١٦ - توكيل الوكيل في تحصيل الفواتير غير المقبولة

يتضمن عقد شراء الفواتير عادة أن الفواتير غير المقبولة يمكن تحصيلها من قبل الوكيل نيابة عن العميل بمقتضى عقد الوكالة العادية، أي: أن ملكية هذه الفواتير تبقى للعميل، ويتولى الوكيل تحصيلها بصفته وكيلا للعميل لا بصفته مالكا لها. وقيام الوكيل بهذا الأمر يحقق مصلحة لكل من العميل والوكيل:

أما العميل فإنه بذلك يخفف عن نفسه عبء تحصيل هذه الفواتير، والأعباء المحاسبية والإدارية التي تترتب على تحصيلها، وهذا أحد الأهداف الرئيسة لعقد شراء الفواتير على ما سيأتي، كما أنه بذلك يمكنه طلب قروض من الوكيل بضمان هذه الفواتير على ما سيأتي لاحقا[٣].

وأما الوكيل فإنه يستفيد من العمولة التي يأخذها مقابل التحصيل، كما يستفيد من الفوائد التي يجنيها من إقراض العميل مبالغ مالية بضمان الفواتير غير

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٢١٧.
(٢) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٦١.
(٣) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٢٣؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٢٦.

المقبولة التي يحصلها، إضافة إلى أنه بذلك يكسب عملاءه بما يخفف عنهم من أعباء التحصيل والأعباء الإدارية والمحاسبية المترتبة عليها، كما أنه بتوليه تحصيل جميع الفواتير – المقبولة منها وغير المقبولة – أو معظمها يكون على اطلاع مستمر على المراكز المالية للعميل وزبائنه وتعاملاتهم التجارية، مما يزيد من دقته واحتياطه مستقبلا في قبول الفواتير[١].

وفي مقابل كل هذه الفوائد التي يجنيها الوكيل من التحصيل فإن أعباءه بالنسبة له ليست كبيرة، بالنظر إلى أن مهمة التحصيل مهمته الأساسية، ولديه الاستعدادات اللازمة لها، وأنه كثيرا ما يكون المدين في الفواتير غير المقبولة مدينا في فواتير أخرى مقبولة سيقوم الوكيل بتحصيلها[٢].

وغالبا ما يتطلب قيام الوكيل بتحصيل هذه الفواتير إذنا صريحا من العميل، بعد إفادته بعدم قبولها على ما تقدم الإشارة إليه.

١٧ - تحصيل الوكيل للفواتير غير المقبولة

يخضع تحصيل الوكيل للفواتير غير المقبولة لأحكام الوكالة العادية، مما يجعله ملزما باتباع تعليمات العميل في تحصيلها، وعند تحصيل الوكيل لشيء من هذه الفواتير يقيده في الجانب الدائن للحساب الجاري للعميل، ويقيد العمولة التي يأخذها في مقابل التحصيل في الجانب المدين في هذا الحساب[٣].

---

(١) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٢٣، ٣٢٤؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٢٧.

(٢) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٢٥، ١٢٦.

(٣) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٢٩.

١٨ - إقراض الوكيل للعميل بضمان الفواتير غير المقبولة

إذا كان موعد استحقاق الفواتير غير المقبولة مؤجلا فإنه يمكن أن يقع الاتفاق على أن يقدم الوكيل للعميل قروضا بضمان هذه الفواتير، وذلك بقيد قيمة هذه الفواتير أو جزء منها في الجانب الدائن للحساب الجاري للعميل، ليتمكن العميل من سحبها فورا، مع قيد الفوائد والعمولات في الجانب المدين، على نحو ما تقدم في الفواتير المقبولة، فإن لم يتمكن الوكيل من تحصيل قيمة هذه الفواتير عند حلول أجل استحقاقها قام باسترداد هذه القروض بإجراء قيد عكسي في الحساب الجاري للعميل[(١)][(٢)].

الفرع الرابع: الالتزامات الناشئة عن عقد شراء الفواتير.

لعقد شراء الفواتير طرفان: العميل والوكيل، أتناول التزامات كل منهما في مسألتين:

المسألة الأولى: التزامات العميل:

يمكن إجمال التزامات العميل فيما يلي[(٣)]:

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ١٣٠؛ عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٦٤٩؛ عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٢٤.

(٢) ويمكن أن يتم تعجيل مبالغ الفواتير غير المقبولة بطريقة الحسم، على ما يأتي في المبحث التالي.

(٣) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص٤٤، ٤٧-٥٥؛ عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٥٠، ٣٥١؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص٣٥٦-٣٨٦؛ طبيعة عقد شراء الحقوق التجارية لمحمد الغناي، ص ١٧، ١٨.

١- تقديم جميع فواتيره التي يشملها العقد للوكيل، على أن يكون للوكيل الحق في الحلول محله فيما يشاء منها، وتحصيل ما تبقى منها بموجب عقد الوكالة العادية إذا وقع الاتفاق على ذلك. ويسمى هذا الالتزام «مبدأ الجماعية» أو «شرط الجماعية» أو «مبدأ العمومية»[1]، ويعد أهم التزامات العميل، وبدونه يختل توازن العقد؛ إذ سيقوم العميل حينئذ بتقديم الفواتير المشكوك فيها فقط حتى يضمن استيفاءها، مما يحرم الوكيل من عمولة الفواتير الأخرى، كما يضاعف من المخاطر التي يتحملها، في حين أن تقديم جميع الفواتير للوكيل يمكنه من توزيع المخاطر بين أكبر عدد من الفواتير، ويزيد من العمولات التي يحصلها بما يتناسب مع خدمات التمويل والضمان التي يقدمها.

ولهذا الالتزام أهمية أخرى بالنسبة للوكيل؛ إذ يمكنه من الاطلاع على جميع العمليات التي يجريها العميل مع زبائنه واحتياجاته، ومعرفة مركز العميل ومراكز زبائنه المالية، وما يطرأ عليها من تغيرات وتطورات، مما يسهل الاحتياط لذلك مستقبلا.

وإذا وقع العقد على أن يقدم العميل جميع فواتيره -أيا كان نوعها- إلى الوكيل، لزمه تقديم جميعها، أما إذا وقع العقد على أن يقدم نوعا منها فقط، لم يلزمه أن يقدم الفواتير الأخرى، ومثال ذلك ما لو اتفق على أن يقدم العميل فواتير تجارته الخارجية، أو فواتير بيوعه إلى بلد معين، أو فواتير سلع معينة، ففي هذه الحالة يلزمه تقديم جميع ما يندرج تحت ذلك من فواتير دون غيرها.

٢- عدم التعامل مع مؤسسة شراء فواتير أخرى في أنواع الفواتير الأخرى غير

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٤٧، ٦٤٨؛ وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٢؛ عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٥٠؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص٣٥٨.

المشمولة بالعقد إلا بعد إعلام الوكيل برغبته في التعاقد معه في هذه الفواتير، ورفض الوكيل ذلك. ويسمى هذا الشرط «شرط القصر»[1].

ومثال ذلك ما لو كان العقد بين العميل والوكيل خاصا بفواتير التجارة الداخلية، ورغب العميل في إبرام عقد آخر لفواتير التجارة الخارجية، فإنه يجب عليه أولا أن يُعلم الوكيل برغبته في التعاقد معه في هذا النوع من الفواتير، فإن وافق الوكيل وقع معه عقدا بذلك، وإلا بحث عن وكيل آخر.

٣- إعلام الوكيل بما يحتاجه من بيانات ومعلومات تتعلق بتجارة العميل وزبائنه عند بداية التعاقد، وإبلاغه بما يطرأ بعد ذلك من تغيرات مؤثرة فور وقوعها، وتمكينه من مراقبة نشاطه والاطلاع على أعماله، وأن يكون ذلك متى شاء الوكيل دون أن يتقيد بأوقات محددة.

٤- إصدار الفواتير على النحو الذي يحدده الوكيل، وتقديمها خلال المدة المتفق عليها.

٥- ضمان صحة ودقة الفواتير المقدمة للوكيل، وثبوت الحقوق المدونة فيها، بأن تكون هذه الحقوق «حقيقية، خالية من النزاع، مستحقة الأداء عند الاستحقاق، ناتجة عن بيوع تامة أو خدمات منجزة»[2].

٦- إعلام المدينين في الفواتير المقبولة بحلول الوكيل محله فيها، ليكون الوفاء للوكيل، على ما تقدم بيانه.

(١) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٥٢؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص٣٨٢؛ عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص٦٤٧، ٦٤٨.

(٢) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٤، ٥٥.

٧- تظهير الأوراق التجارية التي على المدينين في الفواتير المقبولة تظهيرا ينقل ملكيتها للوكيل، إذا كانت هذه الأوراق ناشئة عن الحقوق المضمنة في الفواتير، لأنها تصبح ملكا للوكيل بحلوله محل العميل فيها.

٨- عمولة وفوائد الخدمات والقروض التي يقدمها الوكيل، والتي تحسم من قيمة الفواتير المقبولة ومما يحصله الوكيل من الفواتير الأخرى.

والمقصود بالعمولة (وتسمى العمولة العامة) ما يأخذه الوكيل مقابل أمرين:

الأمر الأول: الخدمات الإدارية التي يقدمها للعميل، مثل تحصيل الحقوق من المدينين وإدارة الحسابات وتقديم الاستشارات والمعلومات.

الأمر الثاني: التزامه بالضمان، أي: عدم الرجوع على العميل في حالة عدم وفاء المدين في الفاتورة.

«ويختلف سعر العمولة العامة من بلد لآخر، وتتراوح نسبته في فرنسا بين ٧٠ , ٠٪ إلى ٥ , ٢٪ من قيمة الفواتير.. ويعتمد تحديد سعر هذه العمولة على العديد من العوامل، أهمها:

أولا: حالة منشأة العميل المالية والإدارية والحسابية، وعدد فواتيره على مدينيه.

ثانيا: مراكز مديني العميل المالية، وسمعتهم التجارية، وعدد مرات تخلفهم عن الوفاء.

ثالثا: مدى تطور نظام شراء الحقوق في البلد الذي يمارس فيه»[1].

أما الفوائد فتسمى «العمولة الخاصة»، أو «عمولة التعجيل»، أو «عمولة التمويل»،

(١) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٠٤.

وتحسب عن المدة الفاصلة بين تاريخ سحب العميل لمبالغ الفواتير من الحساب الجاري وتاريخ استحقاق هذه الفواتير، سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة. ويقدر سعر الفائدة بالنظر إلى سعر الفائدة المصرفية، أو معدل سعر الفائدة الشهري في سوق النقد، ولا يجوز أن تزيد هذه الفائدة عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة الاتفاقية.

٩- رد ما قد يتعجله من قيمة الفواتير المقبولة إذا لم يتمكن الوكيل من تحصيلها لسبب يعود إلى العميل نفسه، وكذلك رد ما قد يحصل عليه من قروض بضمان الفواتير غير المقبولة إذا لم يتمكن الوكيل من تحصيلها، على ما تقدم بيانه.

١٠- تزويد الوكيل بما قد يحتاجه من معلومات ومستندات ووثائق لمقاضاة الزبائن الممتنعين عن وفاء الفواتير المقبولة.

المسألة الثانية: التزامات الوكيل:

ويمكن إجمالها فيما يلي[١]:

١- إصدار قرار القبول المسبق أو عدمه إذا طلب العميل ذلك عند رغبته في التعامل مع أحد زبائنه، مع الالتزام بقبول الفواتير الناشئة عن التعاملات التي تم قبولها مسبقا.

٢- أداء مبالغ الفواتير المقبولة للعميل، إما عند تحصيلها أو فور قبولها، وذلك حسب رغبة العميل، ويتم هذا الأداء بقيد هذه المبالغ عند القبول في الجانب الدائن من الحساب الجاري الخاص بالعميل، على أن يكون سحب العميل لهذه المبالغ فورا أو عند أجل الاستحقاق بحسب رغبته، على ما تقدم بيانه.

---

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص٤٧-٥٠؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص٣٢٠-٣٤٣؛ عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٣٠٨-٣١٢، ٣٢٥.

٣- ضمان الفواتير المقبولة، بأداء مبالغها للعميل وعدم الرجوع عليه في حال عدم تحصيلها لأي سبب كان، ما لم يكن هذا السبب راجعا إلى العميل نفسه.

٤- فتح حساب جارٍ في دفاتره باسم العميل، تقيد في الجانب الدائن منه حقوق العميل، وفي الجانب المدين منه ما عليه من الديون. ويستخدم هذا الحساب لمعرفة حقوق كل من الطرفين والتزاماته وتنظيم التعاملات التي تتم بينهما.

٥- مسك حسابات العميل وإدارتها، ويتحدد مقدار ذلك وكيفيته بحسب العقد، فقد ينحصر في الحسابات اللازمة لضبط المعاملات التي تتم بين العميل والوكيل، دون غيرها من الحسابات، وقد يتسع فيشمل جميع حسابات العميل إضافة إلى إصدار الفواتير.

٦- تحصيل الفواتير غير المقبولة بموجب عقد الوكالة العادية - على ما تقدم بيانه- إذا وقع الاتفاق على أن يكون الوكيل ملزما بتحصيلها إذا رغب العميل في ذلك.

٧- تقديم المعلومات والاستشارات التي يحتاجها العميل المتعلقة بالسوق التجارية وبالزبائن، إذا وقع الاتفاق على ذلك، فمن حق العميل حينئذ «أن يطلب في أي وقت معلومات واستشارات من الوكيل قبل إجراء أية معاملة تجارية، حتى يكون على بينة بأحوال السوق التجاري، سواء الداخلي أو الدولي، وكذلك بأحوال التجار وسلوكهم التجاري، ومن ثم يسهل عليه مهمة اختيار الزبائن الموسرين وتفادي المعسرين، وما قد يترتب على ذلك من أضرار، فالوكيل يعد بمثابة مستشار تجاري يقدم الاستشارات والنصح للعميل وإرشاده لما فيه المصلحة»[1].

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٠.

الفرع الخامس: خصائص عقد شراء الفواتير.

يمكن إجمال أهم خصائص عقد شراء الفواتير فيما يلي[١]:

١- أنه من عقود التمويل أو ما يسمى بعقود الائتمان، فالهدف منه تأمين التمويل الذي تحتاجه المنشأة التي تملك ديونا مؤجلة، أو يستغرق تحصيلها بعض الوقت، وتحتاج إلى سيولة نقدية لتسيير أنشطتها. ولهذا يشترط أن تكون مؤسسة شراء الفواتير من مؤسسات الائتمان المصرح لها.

٢- أنه عقد تجاري، بالنظر إلى الغرض الذي يسعى إليه كل من العميل والوكيل؛ فالعميل يسعى لتوفير السيولة النقدية اللازمة لتوفير حاجاته التجارية، والوكيل يشتري الديون ليربح فيها، كما يستمد هذا العقد صفته التجارية من صفة طرفيه، فالوكيل مؤسسة مالية تقوم بأعمال تجارية، وكذلك الشأن بالنسبة لمنشأة العميل، لذلك فإن هذا العقد يخضع في أحكامه للقانون التجاري.

٣- أنه عقد رضائي، لا يحتاج لأن يأخذ شكلا مخصوصا كالكتابة في ورقة رسمية، بل يتم بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول برضا الطرفين، «وإن كان قبول العميل هو مجرد إذعان وتسليم بالشروط التي يضعها الوكيل ولا يقبل مناقشة فيها»[٢].

٤- أنه عقد معاوضة يأخذ فيه كل واحد من المتعاقدين مقابلا لما يتحمله من التزامات؛ «فالعميل يحصل على قيمة الفواتير التي حولها للوكيل إما معجلا أو عند الاستحقاق، كما يتلقى خدمات أخرى إدارية واستشارية ومحاسبية، أما الوكيل

(١) انظر وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٣-٥٧؛ عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص١٢٠-١٥٥؛ الوسيط للسنهوري: ١/ ١٥٠-١٦٨؛ عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص٣٠٥، ٣٠٦.

(٢) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٤.

فيتلقى مقابلا لما يقدمه من خدمات وضمان لخطر عدم الوفاء عند الاستحقاق في حالة إعسار أو إفلاس المدين، يتمثل هذا المقابل في العمولات والفوائد» [(١)]. وبهذا يفارق العقد عقود التبرع التي لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما يأخذه.

٥- أنه عقد ملزم لطرفيه، فكل من طرفيه عليه عدة التزامات على ما تقدم بيانه، والتزامات كل منهما مقابلة بالتزامات الطرف الآخر، وينتج عن هذه الخاصية آثار منها ثبوت حق فسخ العقد لأي من طرفيه إذا لم يقم الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه، وله بدلا من طلب الفسخ أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

٦- أنه عقد إذعان: لتضمنه شروطا موضوعة مسبقا من قبل الوكيل في نموذج خاص يقدم لكل طالب للتعاقد، وليس للعميل مناقشة هذه الشروط إلا ما يتعلق بسعر العمولة والفوائد ومدة العقد.

٧- أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، فكل من طرفي العقد إنما أبرم العقد مع الطرف الآخر بالنظر إلى شخصيته التي يرى أنها محل للثقة؛ فالوكيل يرى أن العميل يتمتع بالمركز المالي القوي، والأمانة وحسن السلوك في تعاملاته التجارية، والعميل يرى أن الوكيل يتمتع بسمعة تجارية وقدرة على تقديم الخدمات محل التعاقد، ولهذا أقدم كل منهما على التعاقد مع الطرف الآخر، ولذلك يمكن لأي من الطرفين فسخ العقد إذا طرأ على شخصية الطرف الآخر ما يجعله يفقد الثقة به.

الفرع السادس: وظائف عقد شراء الفواتير.

في بيان أهمية عقد شراء الفواتير يذكر الدكتور هشام فضلي أن أهميته تبرز في

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٦.

كونه علاجا لمشكلة تحصيل الفواتير، التي تعد أحد عوامل تعثر المنشآت التجارية والصناعية الصغيرة والمتوسطة الحجم، ولهذه المشكلة ثلاثة جوانب:

«**أولا**: إن أهم ما يثير مخاوف وقلق البائعين هو تخلف المشترين عن الوفاء في آجال الاستحقاق، بسبب إعسارهم أو إفلاسهم أو تعنتهم بغير وجه حق. صحيح أن البائع يجب أن يدرس الوضع المالي لمدينه قبل التعامل معه، وأن يأخذ عليه من الضمانات ما يجنبه خطر تخلفه عن الوفاء في أجل الاستحقاق، إلا أنه في غالب الأحيان لا يمتلك الوسائل والأدوات التي تمكنه من تحقيق ذلك، وإذا امتلكها فإن طابع السرعة الذي تتسم به المعاملات التجارية يقف حائلا دون ذلك، كما أنه ليس بمنأى عن المدين حسن النية الذي يتعرض لصعوبات مالية غير متوقعة.

ثانيا: لو أمن البائع جانب المدين وتيقن قيامه بالوفاء، يتعين عليه أن ينتظر أجل الاستحقاق حتى يمكنه أن يرجع عليه، وقد تكون منشأته في أمس الحاجة إلى هذه الأموال، سواء للوفاء بالتزاماتها تجاه الغير، أو لتحقيق طموحات التطور التي تفرضها طبيعة المنافسة التجارية. وهو أمر يجعل البائع بين خيارين: إما أن يشترط على مدينه الالتزام بالوفاء الفوري للثمن، وتكون النتيجة المتحصلة ركود بضائعه وعجزه عن تصريفها في الأسواق، وإما أن ينتظر أجل الاستحقاق ويعجز عن الوفاء بالتزاماته أو القيام بأنشطته المختلفة، مما يؤدي إلى انتكاس منشأته التجارية.

ثالثا: علاوة على هذا وذاك، فإن تحصيل الحقوق التجارية يقتضي من المنشأة الإمكانيات الإدارية والمالية للقيام بنشاط التحصيل ذاته، ولتنظيم حساباتها المتعلقة بهؤلاء المدينين مما يرهق ميزانيتها بأعباء مالية إضافية»[1].

(١) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص٢٩١، ٢٩٢.

ولا سبيل لتجاوز هذه المشكلة بجوانبها الثلاثة، إلا بعقد شراء الفواتير، وبيان ذلك أن العقود الأخرى التي قد يلجأ إليها البائع لعلاج المشكلة أربعة عقود[1]:

أ- عقد الوكالة: بأن يقوم البائع بتوكيل مؤسسة مختصة لتحصيل الفواتير من المدينين، وإمساك الحسابات اللازمة لذلك، وهذا العقد فيه علاج للجانب الثالث من المشكلة دون الجانبين الأول والثاني، وهما الأهم.

ب- عقد القرض: بأن يقترض البائع من البنوك ونحوها ما يلزمه من المال لممارسة نشاطه، ويوفي هذه القروض مما يحصله من مبالغ الفواتير عند حلول مواعيد استحقاقها، وهذا العقد يعالج الجانب الثاني من المشكلة دون الجانبين الأول والثالث، ولهذا لا يصلح بديلا عن عقد شراء الفواتير، ويضاف إلى ذلك أن الحصول على القروض من البنوك يكتنفه الكثير من الصعوبة بالنظر إلى ما يتطلبه من إجراءات معقدة وطويلة وضمانات خاصة، كما أن البنوك لا تقبل الإقراض إلا لتمويل المشروعات الاستثمارية، في حين أن البائع يحتاج للقرض لتسيير نشاطه القائم والوفاء بما عليه من التزامات حالة.

ج- عقد حسم الأوراق التجارية: بأن يقوم البائع بحسم ما لديه من أوراق تجارية على المدينين لدى البنوك، ويمكن أن يتم هذا العقد مع التزام البنك بعدم الرجوع على البائع عند تخلف المدينين عن الوفاء، وبهذا يعالج هذا العقد جوانب المشكلة المختلفة، لكن يعيبه أنه خاص بالحقوق الثابتة في أوراق تجارية دون الحقوق الثابتة في الفواتير، كما أن اقترانه بضمان عدم الرجوع يجعل عمولته مرتفعة جدا بالنسبة للمنشآت الصغيرة.

---

(١) عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل لهشام فضلي، ص ٢٩٢- ٢٩٤.

د- عقد التأمين على الحقوق: بأن يقوم البائع بالتأمين على حقوقه لدى مدينيه، وهذا العقد فيه حل للجانب الأول من المشكلة، إلا أنه في حكم المتعذر نظرا لاندثار هذا النوع من النشاط التأميني بالنسبة للمديونيات قصيرة الأجل.

ومما تقدم يتضح أن كلا من هذه العقود الأربعة لا يعالج المشكلة بجوانبها المختلفة، كما أن ضم هذه العقود إلى بعض لا يوفر علاجا متكاملا، إذ يبقى مع ذلك الجانب الأول من المشكلة دون علاج نظرا لاندثار عقد التأمين على الحقوق.

ومن هنا ابتكر عقد شراء الفواتير علاجا متكاملا لهذه المشكلة، فعن طريقه تأمن المنشأة من مخاطر عدم الوفاء بحقوقها لدى الغير، وتحصل على ما تحتاجه من تمويل لتسيير أنشطتها والوفاء بالتزاماتها الحالة، وتتخلص من مهمة تحصيل الفواتير وما يترتب عليها من أعباء مالية وإدارية ومحاسبية.

ولا تنحصر أهمية عقد شراء الفواتير في علاج مشكلة تحصيل الفواتير، بل إن الخدمات الملحقة بالعقد تمثل جانبا مهما أيضا للمنشآت الصغيرة والمتوسطة؛ إذ يتعذر على هذه المنشآت الحصول على هذه الخدمات بنفسها لما تتطلبه من أعباء إدارية ومالية لا تتناسب مع حجم المنشأة، في حين أن مؤسسة شراء الفواتير تقدم هذه الخدمات بعمولات يسيرة لا تقارن مع الفائدة التي تجنيها المنشأة منها.

ولعل خدمة تقديم المعلومات والاستشارات أهم هذه الخدمات، إذ تتجنب المنشأة بذلك الدخول في تعاملات ذات مخاطر مرتفعة بالنظر إلى المراكز المالية للزبائن وسمعتهم التجارية، وبالنظر إلى ظروف الأسواق الداخلية أو الخارجية.

إضافة إلى ما تقدم فإن عقد شراء الفواتير يساهم في توسع المنشآت الصغيرة والمتوسطة في تعاملاتها التجارية الخارجية، وذلك لما يوفره لها هذا العقد من ضمان

تحصيل حقوقها في الخارج، ولما تحصل عليه بواسطته من المعلومات اللازمة عن الأسواق الخارجية والتجار الذين تتعامل معهم.

وبالمزايا المتقدمة التي يحققها عقد شراء الفواتير للمنشآت الصغيرة والمتوسطة فإنه يعتبر داعما قويا للاقتصاد المحلي والعالمي، إذ يساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية من خلال زيادة عدد المشاريع ونجاحها وإيجاد فرص عمل جديدة[١].

الفرع السابع: أنواع عقود شراء الفواتير.

تتنوع عقود شراء الفواتير باعتبارات مختلفة، وأتناول طرفا من ذلك في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أنواع عقود شراء الفواتير باعتبار علم المدين بالعقد:

تتنوع عقود شراء الفواتير بهذا الاعتبار إلى نوعين[٢]:

النوع الأول: عقود شراء الفواتير المعلنة، وفي هذا النوع يعلم العميل زبائنه بتحويل فواتيره إلى الوكيل، وأن الوفاء يكون للوكيل مباشرة، ويكون هذا الإعلام بإرسال خطابات إلى المدينين، أو بوضع إشارات على الفواتير، وهو الغالب.

النوع الثاني: عقود شراء الفواتير السرية، وهو أسلوب متبع في الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا، وفي هذا النوع يحرص العميل على عدم معرفة الزبائن بتحويل الفواتير، ويتم الوفاء للعميل نفسه، ثم يقوم العميل برد مبالغ الفواتير إلى الوكيل.

(١) عقد الفاكتورنغ لنادر شافي، ص٣٨٩.

(٢) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٨، ٥٩.

وفي هذا النوع يستفيد العميل من العقد ضمان خطر عدم الوفاء، والحصول على التمويل، أما مهمة التحصيل فتبقى عليه ولا يقوم بها الوكيل.

المسألة الثانية: أنواع عقود شراء الفواتير باعتبار حصول العميل على التمويل من عدمه:

وتتنوع عقود شراء الفواتير بهذا الاعتبار إلى نوعين(١):

النوع الأول: عقود شراء الفواتير دون تمويل، وفي هذا النوع يحصل العميل على قيمة الفواتير عند حلول أجل استحقاقها مقابل العمولة المتفق عليها.

النوع الثاني: عقود شراء الفواتير مع التمويل، وفي هذا النوع يحصل العميل على قيمة الفواتير فورا دون انتظار حلول أجل استحقاقها مقابل فوائد تتناسب مع مدة ما بين تعجيل قيمة الفاتورة وحلول أجل استحقاقها، إضافة إلى العمولة.

المسألة الثالثة: أنواع عقود شراء الفواتير باعتبار محل إقامة المدين:

وتتنوع عقود شراء الفواتير بهذا الاعتبار إلى نوعين(٢):

النوع الأول: عقود شراء الفواتير المحلية أو الداخلية. وهي عقود شراء الفواتير التي يكون العميل والمدين فيها في دولة واحدة.

النوع الثاني: عقود شراء الفواتير الدولية. وهي التي يكون المدين فيها في دولة أخرى غير دولة العميل، وفي هذا النوع يحصل الوكيل على ما يحتاجه من معلومات عن المدين بواسطة وكيل آخر موجود في بلد المدين، كما يقوم بتحصيل ما على المدين من فواتير بواسطة هذا الوكيل، وغالبا ما يكون ذلك بأن يحل الوكيل الثاني

(١) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٩.

(٢) وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٥٩، ٦٠.

محل الوكيل الأول في الفواتير التي على المدين، ويقوم بتحصيلها لحسابه الخاص وليس لحساب الوكيل الأول على ما تقدم الإشارة إليه.

المطلب الثاني

حكم عقد شراء الفواتير

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم عقد شراء الفواتير.

مما تقدم في بيان حقيقة عقد شراء الفواتير يتضح أنه عقد يلتزم فيه صاحب منشأة تجارية (العميل) بأن يرسل جميع فواتيره إلى مؤسسة مالية مختصة بشراء الفواتير (الوكيل)، على أن يكون للوكيل أن ينتقي من هذه الفواتير ما يرى إمكانية تحصيله، ويحل محل العميل فيما تتضمنه من ديون، مع التزام الوكيل بعدم الرجوع على العميل بأي فاتورة يمتنع المدين فيها عن الوفاء، ويأخذ الوكيل من العميل مقابل هذا الالتزام عمولة تمثل نسبة من قيمة الفواتير، ويمكن أن يقع الاتفاق على ألا يستحق العميل استيفاء قيمة الفواتير إلا عند حلول آجالها، كما يمكن أن يتضمن الاتفاق أن يعجل الوكيل للعميل كامل قيمة الفواتير المقبولة، أو نسبة كبيرة منها تصل إلى ٨٠٪ مقابل فوائد تتناسب مع مدة ما بين تعجيل قيمة الفاتورة وحلول أجل استحقاقها.

والصورة المتقدمة هي صورة مبسطة من العقد، ومع أن العقد لا يقع عادة وفقًا لهذه الصورة البسيطة، بل يتضمن التزامات أخرى من كل من الطرفين، ويقع على أوجه متعددة، إلا أن الأغراض الأساسية للعقد التي يهدف إليها طرفاه هي ما ذكر،

ولهذا فإني أقتصر على هذه الصورة المبسطة في بيان حكم هذا العقد، خاصة وأن المتعلق ببيع الدين من هذا العقد ما ذكر فيها.

وإذا تقرر ذلك فإنه بتأمل صورة العقد يظهر أنه عقد مركب من عقدين:

العقد الأول: العقد العام بين العميل والوكيل الذي بمقتضاه يلتزم العميل بتحويل جميع فواتيره إلى الوكيل، ويثبت الحق للوكيل في الحلول محل العميل فيما يرى إمكانية تحصيله من هذه الفواتير، مع التزامه بهذا الحلول إذا كانت الفواتير على زبائن سبق أن أبلغ العميل بقبولهم لديه.

العقد الثاني: العقد الخاص الواقع على فاتورة أو أكثر يقدمها العميل ويقبلها الوكيل، والذي بمقتضاه يحل الوكيل محل العميل، وينتقل إلى الوكيل خطر عدم وفاء المدينين، ويلتزم بتسليم العميل قيمة الفواتير حالا أو عند حلول آجالها محسومًا منها عمولاتها وفوائد ما يتم تعجيله من القيمة.

وأتناول حكم كل من العقدين في مسألتين، مقدمًا بيان حكم العقد الثاني على الأول، باعتبار أن العقد الأول يتضمن التزامًا بإبرام العقد الثاني، ومن ثم فإن حكم الثاني مؤثر في حكم الأول.

المسألة الأولى: حكم حلول الوكيل محل العميل في الفواتير:

أولًا: الوصف الفقهي لحلول الوكيل محل العميل في الفواتير.

يعني حلول الوكيل محل العميل في الفواتير انتقال مخاطر الديون المثبتة في الفواتير وعبء تحصيلها إلى الوكيل، ما لم يتم الاتفاق على أن تبقى مهمة التحصيل على العميل، والتزام الوكيل بدفع عوض للعميل أقل من قيمة هذه الديون، بحيث يكون ربح الوكيل هو الفرق بين ما يدفعه وما يحصله من المدينين.

ويختلف الوصف الفقهي للحلول في حالة انتقال مهمة التحصيل إلى الوكيل، عنه في حالة بقائها على العميل:

ففي حالة انتقال مهمة التحصيل إلى الوكيل لا يعدو الوصف الفقهي للحلول كونه بيع دين لغير من هو عليه، ففي كل من العقدين ينتقل الحق في الدين ومخاطره ومهمة تحصيله إلى مشتري الدين، وفي كل منهما يكون هذا الانتقال مقابل عوض مالي.

أما في حالة بقاء مهمة التحصيل على العميل، فإن الوصف الفقهي للعقد أنه بيع للدين ومنفعة التحصيل، أي أنه عقد بيع وإجارة معًا؛ فالعميل يبيع الدين ويلتزم بتحصيله للوكيل، بعوض مالي جزء منه في مقابل الدين، وجزء منه في مقابل تحصيله.

وقد يمكن حمل العقد - في هذه الحالة - على الضمان، بمعنى أن العقد هو ضمان الوكيل تحصيل الدين مقابل نسبة منه، خاصة وأن الضمان هو الغرض الرئيس من العقد، إلا أن الأظهر - والله أعلم - ما تقدم؛ لأنه يفرق بين الحلول في عقد شراء الفواتير وبين عقد التأمين على الحقوق، فضلًا عن أن عقد التأمين على الحقوق نشاط تأميني مندثر بالنسبة للمديونيات قصيرة الأجل، كالفواتير. ومما يدل على ذلك أيضًا أن العقد قد يقع بشرط تعجيل الديون، وأنه في حالة إفلاس العميل فليس لدائنيه حق في الدين بعد تمام الحلول، وإنما يكون من حق الوكيل وحده[1].

هذا ولا يصح حمل العقد على الإجارة، باعتباره توكيلًا من العميل للوكيل بتحصيل فواتيره مقابل نسبة من قيمة هذه الفواتير، لما تقدم في بيان حقيقة هذا العقد والحاجة إليه أن الغرض الأساسي منه انتقال مخاطر الديون إلى الوكيل، وليس

(١) انظر وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية لتورية توفيق، ص ٢١٤.

التحصيل، بدليل أنه يقع في بعض صوره مع بقاء التحصيل على العميل، فهذا دليل على أن التحصيل ليس هو العنصر الرئيس في العقد.

ثانيًا: حكم حلول المؤسسة المالية محل المنشأة في الفواتير.

بناء على ما تقدم في الوصف الفقهي لحلول الوكيل محل العميل، فإن العقد يكون غير جائز[1] لثلاثة أمور:

الأمر الأول: ربا النسيئة، فالديون المثبتة في الفواتير من النقود، والعوض المالي الذي يلتزم به الوكيل من النقود أيضًا، بل هو في الغالب من جنس النقود الصادرة بها الفواتير. وبيع النقود بنقود نسيئة لا يجوز سواء كانت من جنسها أو من غير جنسها.

الأمر الثاني: ربا الفضل، إذا كان العوض المالي الذي يلتزم به الوكيل من جنس الدين الذي تصدر به الفواتير، فالمعاملة في هذه الحالة من ربا الفضل - إضافة إلى ربا النسيئة- لعدم التماثل بين الديون المثبتة في الفواتير، وما يقابل به كل منها من عوض، مع اتحاد جنسهما.

الأمر الثالث: بيع الدين بالدين، إذا كان العوض المالي الذي يلتزم به الوكيل مؤجلًا جميعه أو بعضه، لأنه يكون في هذه الحالة دينًا في ذمته مقابلًا بالدين الذي على المدين في الفاتورة، ومقابلة الدين بالدين على هذا الوجه مما لا خلاف في المنع منه.

هذا ولا يختلف هذا العقد - في المعنى- عن القرض بفائدة المحرم، إلا أنه في القرض بفائدة يأخذ المقترض مبلغًا نقديًّا مقابل دين أكثر منه من جنسه في ذمته،

(١) انظر الفكترة لمحمد المختار السلامي، ص١٠٩؛ قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٣٧٧.

وفي هذا العقد يأخذ بائع الدين مبلغًا نقديًّا مقابل دين أكثر منه من جنسه في ذمة غيره، وهذا الفرق لا يغير من حقيقة أن العقدين بمعنى واحد هو بذل عوض مالي مقابل عوض مالي أكثر منه في الذمة، وشاهد هذا ما تقدم من أن من فوائد العقد حصول العميل على سيولة وتمويل لأنشطته، بدلا من اللجوء للاقتراض من المصارف.

ومع أن الراجح في الوصف الفقهي للحلول وحكمه ما تقدم، فإنه لا يغير من حكمه ما لو وصف بكونه عقد ضمان، أو عقد إجارة:

فإن وصف بكونه ضمانًا للدين، فهو غير جائز [1]، لأمرين:

الأول: أنه يكون ضمانًا بأجر، ولا خلاف في عدم جواز ذلك[2]، فإن الضمان من عقود التبرعات التي لا يراد بها الربح.

الثاني: أن مقتضى الضمان الاقتصار على القدر المضمون، لا تملك أكثر منه.

وإن وصف الحلول بكونه إجارة على التحصيل، فهو غير جائز أيضًا لأمور:

الأول: اشتراط الضمان على الوكيل، والضمان عقد تبرع لا يجوز اشتراطه في عقود المعاوضات ومنها الإجارة، لأن ذلك في معنى سلف وبيع.

الثاني: تقديم الوكيل لقيمة الفواتير، فهذا سلف من الوكيل للعميل، مشترط في عقد معاوضة هو الإجارة على التحصيل، فهو من اجتماع السلف والبيع.

الثالث: أن أجرة الوكيل قد تقل بحيث يئول الأمر إلى خسارته بألا يحصل من المدينين ما يستعيد به ما دفعه للعميل. وذلك غرر.

---

(١) انظر الفكترة لمحمد المختار السلامي، ص١٠٩.

(٢) انظر ١/ ٤٢٨. وانظر أيضًا: منحة الخالق على البحر الرائق: ٦/ ٢٤٢؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٤٠، ٣٤١؛ المغني: ٤/ ٢١٤.

المسألة الثانية: حكم التزام العميل بتقديم جميع فواتيره للوكيل ليحل محله فيما يقبله منها:

بناء على ما تقدم في المسألة السابقة من عدم جواز حلول الوكيل محل العميل في عقد شراء الفواتير، فإن إبرام عقد شراء الفواتير، بما يتضمنه ذلك من التزام العميل بتقديم فواتيره للوكيل، يصبح غير جائز أيضًا[1]، لما فيه من الالتزام بإبرام عقد غير جائز.

وإضافة إلى هذا المعنى فإن في العقد شبهًا بالقبالات[2]، فيرد فيه ما يرد في القبالات من المعاني الموجبة للمنع منها، ومن ذلك أنه إن حمل على معنى البيع ففيه المحاذير المتقدمة في الاتفاق على الحلول، إضافة إلى محذور رابع هو الغرر، لأن مقدار ما سيصدره العميل من الفواتير غير معلوم، ومقدار ما سيقبله الوكيل منها غير معلوم أيضًا، وهذه جهالة تفضي إلى الغرر الفاحش، وإن حمل على الإجارة أو على الضمان ففيه المحاذير المتقدم بيانها آنفًا.

الفرع الثاني: البدائل الشرعية لعقد شراء الفواتير.

لم أجد فيما اطلعت عليه من أبحاث وندوات بدائل شرعية مطروحة لعقد شراء الفواتير، إلا ما تناولته ندوة البركة الحادية والعشرون للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة في ٤ و ٥ رمضان ١٤٢٢هـ الموافق ١٩ و٢٠ نوفمبر ٢٠٠١م، فقد تناولت هذه الندوة -فيما تناولته- عقد شراء الفواتير، وسمته «شراء الديون» أو «الفاكتورين» أو «الفكترة»، وانتهت إلى قرارها رقم ٢١/ ٥ بعدم جواز العقد، ومما جاء في هذا القرار:

(١) انظر قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٣٧٧؛ الفكترة لمحمد المختار السلامي، ص١٠٩.

(٢) انظر ١/ ٤٩١.

«هـ- ينبغي اتخاذ الاحتياطات الكافية عند المداينة لتجنب خطر ضياع الديون أو المماطلة في أدائها، وذلك بالتأكد من ملاءة العميل والتزامه بالوفاء وتوثيقه الدين.

و- العمل على تربية الوازع الديني والقيم السلوكية لحفظ الحقوق والمبادرة لأدائها وتنقية الإعلام من ترويج مشاهد جحد الحقوق أو السطو عليها والمماطلة بها.

ز- دعوة الجهات الحكومية إلى تسهيل إجراءات التقاضي وتقصير أمده لتمكين أصحاب الحقوق الممطولة من الحصول عليها قبل تغير قيمة النقود المؤداة عنها»[1].

ومن الواضح مما تقدم في القرار أنه لم يقدم بدائل للعقد، وإنما تضمن توصيات لتقليل الحاجة إليه، فقد تقدم أن من أهم أغراض هذا العقد نقل مخاطر الديون من العميل إلى الوكيل، أي المؤسسة المالية التي تشتري الديون. وهذا الغرض إنما ينشأ بتعاظم مخاطر الديون، بضعف ضماناتها، وشيوع المماطلة في الأداء، وصعوبة التحصيل من المدينين المماطلين، فلهذا انتهت الندوة إلى توصياتها المتقدمة التي تهدف إلى تقليل مخاطر الديون بمعالجة أسباب تعاظم هذه المخاطر.

والأولى من هذه التوصيات التوصية بالتقليل من التعامل بالدين، والذي يتفق مع مقصد الشريعة الإسلامية في ترشيد الديون ومنع التوسع غير المبرر فيها.

ومع ما تقدم فإنه يمكن استنادًا إلى البدائل المتقدمة في حسم الأوراق التجارية، وإلى بعض العقود المطبقة لدى المصارف الإسلامية طرح البدائل التالية:

البديل الأول: تمويل المنشأة التجارية أو الصناعية بقرض حسن أو بيع مؤجل

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٣٧٧، ٣٧٨.

الثمن أو عقد مرابحة للآمر بالشراء، أو عقد سلم أو استصناع، أو عقد مضاربة، ونحو ذلك. مع تقديمها فواتير مستحقة على زبائنها ضمانًا لما يترتب في ذمتها أو قد يترتب فيها.

ويشكل على هذا البديل أنه لا يحقق الغرض الأهم في عقد شراء الفواتير، وهو انتقال مخاطر الديون عن المنشأة.

البديل الثاني: التمويل بضمان الفواتير المستقبلية، وذلك بأن يتم تمويل المنشأة التجارية أو الصناعية بعقد مرابحة للآمر بالشراء، أو بعقد سلم أو استصناع، ونحو ذلك، على أن تكون الفواتير المستقبلية التي تصدرها المنشأة على عملائها خلال مدة محددة ضمانًا لهذا التمويل، مع رقابة المصرف أو المؤسسة المالية الممولة على إصدار الفواتير وتحصيلها[1].

ويشكل على هذا البديل ما تقدم في سابقه من أنه لا يحقق الغرض الأهم في عقد شراء الفواتير، وهو انتقال مخاطر الديون عن المنشأة.

البديل الثالث: أن تقوم المنشأة التجارية ببيع فواتيرها بسلعة غير نقدية تستلمها في الحال، وبهذه الصورة يتحقق غرضها في الحصول على السيولة التي تحتاجها، ونقل مخاطر الديون إلى المصرف أو المؤسسة المالية التي تشتريها، مع تحقيق غرض المصرف في الربح، ويمكن أن يتم البيع بأسلوب المرابحة للآمر بالشراء،

(١) وتطبق بعض المصارف الإسلامية نحو هذا البديل في التمويل بضمان المستخلصات الحكومية، والتمويل بضمان إيرادات العقار. انظر قراري الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم ٦٣١ ورقم ٦٣٢ الصادرين بتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٢٥هـ حول رهن إيرادات عقارية وحول إجازة عقد إدارة عقار، وانظر قرارها رقم ١٩ وتاريخ ٤/ ٤/ ١٤١٠هـ حول الضمانات المقبولة للتسهيلات المقدمة للعملاء، وقرارها رقم ٦٩٠ وتاريخ ١١/ ٨/ ١٤٢٦هـ بشأن إجازة ثلاثة نماذج متعلقة بضمان المستخلصات.

بأن يتم أولًا التواعد على بيع الفواتير بسلعة معينة أو موصوفة، ثم يقوم المصرف أو المؤسسة المالية بشراء السلعة، وبعد تملكها يتم مبادلة الفواتير بها.

إلا أنه يشكل على هذا البديل أنه ليس بديلًا متكاملًا للعقد، فإن من أهم أغراض العقد بالنسبة للمنشأة التجارية أن تطمئن من حين التعامل مع زبائنها بالديون إلى أنها لن تتحمل مخاطر هذه الديون، وذلك بالحصول على القبول المسبق من المؤسسة المالية والذي يعني التزامها بالفواتير الناشئة عن التعامل مع الزبائن المقبولين.

وإضافة إلى ذلك فإن ربحية العقد وجدواه بالنسبة للمؤسسة المالية لا تتم إلا بالتزام المنشأة التجارية بتقديم جميع فواتيرها، وهو ما يسمى بمبدأ الجماعية أو مبدأ العمومية، فبدون هذا الالتزام ستقوم المنشأة بتقديم الفواتير المشكوك فيها فقط حتى تضمن استيفاءها، دون الفواتير الأخرى.

وتحقيق هذين الغرضين لا يمكن إلا من خلال الالتزام العام الذي يتضمنه عقد شراء الفواتير، والذي بمقتضاه تلتزم المنشأة بتحويل جميع فواتيرها إلى المؤسسة المالية، ويثبت الحق للمؤسسة في الحلول محل المنشأة فيما ترى إمكانية تحصيله منها، مع التزامها بالحلول إذا كانت الفواتير على زبائن سبق أن أبلغت المنشأة بقبولهم لديها، إلا أن هذا الالتزام غير جائز للمحاذير السابق تفصيلها.

ومع ذلك فإن هذا البديل هو الأقرب في تحقيق أغراض عقد شراء الفواتير، ويمكن لتفادي الإشكال الأول الوارد عليه أن تتأكد المنشأة التجارية قبل تعاملها مع الزبائن من ملاءتهم بما يجعلها مطمئنة في التعامل معهم، ولا مانع من أن يتم الاستفسار عن الملاءة من نفس المصرف أو المؤسسة المالية التي ستشتري الفواتير بحكم خبرتها في التحصيل، على ألا يترتب على ذلك التزام المصرف أو المؤسسة المالية بقبول الفواتير. أما الإشكال الثاني فيمكن للمصرف أو المؤسسة المالية قبل

شراء الفواتير أن يطلب من المنشأة التجارية بيانًا موثقًا بجميع الفواتير المؤجلة التي أصدرتها خلال مدة محددة، ثم يحدد هو الفواتير التي يرغب في شرائها، ولا يترك للمنشأة حرية اختيارها.

هذا ولا بد من التأكيد على أن ما تقدم هو من جهة النظر الجزئي للمعاملة، أما من جهة النظر الكلي، فإنه لا ينبغي أن تتوسع المصارف والمؤسسات الإسلامية في مثل هذه المعاملات، لما تقدم التنبيه إليه[1] من أن ذلك قد يكون خروجًا بالمصارف الإسلامية عن الأهداف التي أنشئت من أجلها، فضلًا عن أن توسع المصارف الإسلامية في شراء الديون المستحقة للتجار فيه تشجيع لهم على التعامل بالدين، وهذا فيه مخالفة لمقصد كلي للشريعة الإسلامية التي تتطلع إلى ترشيد الدين ومحاصرته، ومنع استفحاله في التعاملات المالية ومنع التوسع غير المبرر فيه. ويتأكد هذا المعنى في هذه المعاملة لما تتضمنه من انتقال مخاطر الدين إلى المصرف، مما قد يؤدي إلى عدم اهتمام التاجر بمدى ملاءة المدين وجديته في الوفاء وتوثيقه الدين بالتوثيقات الكافية، وهذا يفضي إلى تسهيل المداينات غير المنضبطة على التجار وعلى عملائهم وزيادتها واستفحالها، وما يترتب على ذلك من مخاطر على المؤسسات المالية التي تشتري هذه الديون، وعلى الاقتصاد عامة. ولهذا فمن الأولى اشتراط ضمان التاجر تحصيل نسبة من كل فاتورة يبيعها للمصرف، لكي يكون مشاركًا في مخاطر الديون مما يجعله يتأكد بنفسه من ملاءة عملائه والتزامهم بالوفاء قبل مداينتهم ويأخذ منهم التوثيقات اللازمة.

---

(١) انظر ما تقدم في البدائل الشرعية لحسم الأوراق التجارية، ٢/ ٩٢-٩٨.

المبحث الثاني

حسم الفواتير: حقيقته وحكمه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة حسم الفواتير.

المطلب الثاني: حكم حسم الفواتير.

المطلب الأول

حقيقة حسم الفواتير

تقدم في الفصل الأول من هذا الباب تناول حسم الأوراق التجارية باعتبار ذلك الصورة الشائعة في بيعها، ولهذا فلا حاجة للإطالة في بيان حقيقة حسم الفواتير، باعتبار ما تقدم في بيان حقيقة حسم الأوراق التجارية كافيًا في ذلك، وأقتصر في هذا المطلب على تعريف عقد حسم الفواتير، والمقارنة بين حسم الأوراق التجارية وحسم الفواتير، والمقارنة بين عقد شراء الفواتير وحسم الفواتير، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف حسم الفواتير[1].

يمكن تعريف حسم الفواتير بأنه تمليك الفاتورة لطرف آخر مع ضمان الوفاء بها عند حلول أجلها – ما لم يشترط خلاف ذلك – مقابل دفع هذا الطرف الآخر قيمة الفاتورة نقدا مع حسم جزء منها[2].

ويعرف البعض الحسم – عموما – بأنه اتفاق يعجل به البنك الحاسم لطالب الحسم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر، محسوما منها مبلغ

---

(١) تقدم أن الحسم يسمى أيضا «الخصم»، وهي التسمية الأكثر شيوعا، إلا أن التسمية بالحسم أصح. انظر ٢/ ٣٨.

(٢) انظر عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٢٣٢-٧٢٩؛ عمليات البنوك لعبد الحميد الشواربي، ص٣٠٩.

يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الفاتورة أو السند أو الحق، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الحسم إلى البنك هذا الحق على سبيل التمليك وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله[1].

الفرع الثاني: الفرق بين حسم الفواتير وحسم الأوراق التجارية:

يشبه حسم الفواتير حسم الأوراق التجارية شبهًا كبيرًا، بما لا حاجة معه لاستعراض أوجه الاتفاق بينهما باعتبار ذلك هو الأصل، وإنما قد تدعو الحاجة لبيان بعض أوجه الاختلاف بينهما، والتي تعود من جانب إلى ما تمتاز به الأوراق التجارية عن الفواتير من خصائص، ومن جانب آخر إلى القواعد الصرفية التي تطبق على تداول الأوراق التجارية دون الفواتير؛ فالورقة التجارية - على ما تقدم بيانه - تمتاز بخصائص منها قابليتها للتداول بالطرق التجارية، وجريان العرف بقبولها أداة للوفاء تقوم مقام النقود، وكونها محررات شكلية يتطلب النظام أن تكون محررة وأن يذكر فيها بيانات محددة، كما أن الورقة التجارية تخضع لقواعد صرفية مثل استقلال التوقيعات وتظهير الدفوع والتشدد في معاملة المدين، وكل هذا تفتقر إليه الفاتورة.

ويمكن إجمال أهم الأوجه التي يختلف فيها العقدان فيما يلي:

١ - أن حسم الأوراق التجارية أكثر شيوعًا من حسم الفواتير، ويعود ذلك إلى سهولة تداول الأوراق التجارية، وجريان العرف بقبولها أداة للوفاء، وما يحيط بها من ضمانات، وكل ذلك مما تفتقر إليه الفواتير.

٢- أن حسم الأوراق التجارية ينشئ التزامًا على العميل بتظهيرها إذا كانت إذنية، بخلاف الفواتير التي لا تتداول بالتظهير.

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٧٣٢.

٣- أن الأوراق التجارية يمكن أن تكون مقبولة من المدين عند تقديمها للمصرف للحسم، وفي حال تقديمها للمصرف خالية من القبول فإن للمصرف تقديمها للمدين للقبول قبل حلول أجلها، بخلاف الفواتير التي لا يرد عليها القبول.

٤- أن الأوراق التجارية يجب أن تكون محررة، ويجري عقد الحسم عليها بهذا الاعتبار، في حين أن الفواتير يمكن أن تصدر إلكترونية، ولا يمنع ذلك من حسمها.

٥- عند عدم وفاء المدين يملك المصرف الرجوع على العميل في حسم الأوراق التجارية بمقتضى أمرين: التظهير، وعقد الحسم نفسه، في حين يملك الرجوع على العميل في حسم الفواتير بمقتضى عقد الحسم فقط.

٦- أن الضمانات في حسم الأوراق التجارية أقوى منها في حسم الفواتير، وذلك لما تمتاز به الأوراق التجارية من التوقيعات التي تدون عليها، وللقواعد المقررة في قانون الصرف لحماية حق حامل الورقة التجارية، مثل استقلال التوقيعات، وتظهير الدفوع، والتشدد في معاملة المدين.

٧- أن حسم الأوراق التجارية أقل خطورة من حسم الفواتير، بالنظر إلى الضمانات التي يكفلها قانون الصرف للأوراق التجارية إصدارًا وتداولًا، بخلاف الفواتير التي تخلو من هذه الضمانات لعدم خضوعها لقانون الصرف.

الفرع الثالث: الفرق بين حسم الفواتير وعقد شراء الفواتير.

يمكن التمييز بين عقدي حسم الفواتير وشرائها من عدة جوانب منها:

١- أن حسم الفواتير عقد حسم يرجح القانونيون في تكييفه أنه عقد ائتمان قائم على ثقة المصرف بعميله وبالورقة محل الحسم، بخلاف عقد شراء الفواتير فإنه عقد مضاربة قائم على المخاطرة.

٢- الغرض الأصلي في حسم الفواتير هو تعجيل قيمتها للعميل قبل حلول أجلها، أما ضمان تحصيلها فهو غرض تابع يقع العقد غالبًا بدونه، بل والأصل عدمه ما لم يشترط صراحة في العقد. أما عقد شراء الفواتير فإن الغرض الأصلي فيه هو انتقال ضمان تحصيل الفواتير إلى المؤسسة المتخصصة بشراء الفواتير (الوكيل)، وتعجيل قيمة الفواتير قبل حلول أجلها غرض تابع قد يقع العقد بدونه، وإن كان الغالب اشتراطه.

٣- يختلف التكييف القانوني لعقد الحسم عن عقد شراء الفواتير، فالمرجع في تكييف عقد الحسم أنه عمل مصرفي فريد، «يستهدف إقراض العميل، أي: تعجيل مبلغ إليه، في مقابل أن ينقل إلى البنك بالتظهير وعلى سبيل التمليك حقًّا مؤجلًا، فالهدف هو القرض، والأسلوب هو التظهير، والعمليتان مرتبطتان بحيث لا يمكن الوقوف عند إحداهما وحدها»[١].

أما التكييف القانوني لعقد شراء الفواتير فيختلف من بلد لآخر بحسب النظام القانوني الذي يتبعه كل بلد، والمتبع في فرنسا والبلدان التي تتبع نظامها القانوني أنه يتم على سبيل الحلول الاتفاقي، وقد تقدم الإشارة إلى ذلك[٢].

٤- قد يقع عقد حسم الفواتير ضمن الإطار العام لعقد شراء الفواتير، وذلك بالنسبة إلى الفواتير غير المقبولة التي لا تقبل المؤسسة المتخصصة شراءها، فهذه الفواتير يمكن أن يقع الاتفاق على أن يوكل العميل المؤسسة في تحصيلها، مع اقتران ذلك بقرض من المؤسسة للعميل بضمان هذه الفواتير، ويمكن أن يقع الاتفاق على حسم العميل الفواتير لدى المؤسسة مع ضمانه تحصيلها.

(١) عمليات البنوك لعلي جمال الدين عوض، ص ٨٣٤.
(٢) انظر ٢/ ٤٠٢.

٥- عقد حسم الفواتير قد يقع على فواتير معينة، دون أي اتفاق مسبق على حسمها، وذلك حين يتقدم العميل بمجموعة من الفواتير طالبًا حسمها إلى مصرف لم يقع منه التزام مسبق بالحسم، وقد يقع عقد حسم الفواتير ضمن اتفاق مسبق على الحسم، يلتزم فيه المصرف بحسم جميع الفواتير التي يقدمها العميل والتي يختارها العميل بنفسه خلال مدة محددة وفق شروط محددة، مع تحديد المبلغ الإجمالي لمجموع الفواتير التي يتم حسمها، وفي هذه الحالة يكون المصرف ملزمًا بحسم الفواتير التي يقدمها العميل ما دامت شروط الاتفاق المسبق منطبقة عليها. أما العميل فلا التزام عليه بتقديم الفواتير للحسم، بل له تقديمها وله الاحتفاظ بها وانتظار حلول أجلها، وله تقديم جزء منها والاحتفاظ بجزء آخر، وله أن يتقدم بها للحسم لدى مصرف آخر.

أما عقد شراء الفواتير فلا يقع على فواتير معينة، بل يقع عامًّا على جميع فواتير العميل التي يصدرها خلال مدة محددة، أو على نوع منها، ومن أهم خصائصه ما يسمى بمبدأ الجماعية أو العمومية المتقدم الإشارة إليه[1]، فالعميل يلتزم بتقديم جميع فواتيره التي يشملها العقد للمؤسسة المتخصصة، على أن يكون لها الحق في الحلول محله فيما تشاء منها، فإذا وقع العقد على أن يقدم العميل جميع فواتيره - أيا كان نوعها- إلى المؤسسة، لزمه تقديم جميعها، أما إذا وقع العقد على أن يقدم نوعا منها فقط، لزمه تقديم جميع الفواتير المندرجة تحت هذا النوع، ولم يلزمه أن يقدم الفواتير الأخرى، إلا أنه لا يحق له التعامل مع مؤسسة أخرى في الفواتير التي لا يشملها العقد إلا بعد إعلام المؤسسة التي يتعامل معها برغبته في التعاقد معها في هذه الفواتير، ورفض المؤسسة ذلك.

٦- في حال وقوع الحسم ضمن اتفاق مسبق فإن المصرف يكون ملزمًا بقبول

(١) انظر ٢/ ٤٢١.

الفاتورة وإن كانت على مدين لا يثق بمركزه المالي، وذلك لأن العقد قائم على ثقة المصرف بعميله، باعتبار أن العميل ضامن لتحصيل المصرف قيمة الفاتورة من المدين، وعليه فلا معنى لتقييد حرية العميل في اختيار زبائنه.

أما في عقد شراء الفواتير فإن المؤسسة المتخصصة يمكن أن تصدر قرارًا مسبقًا برفض بعض الزبائن، مما لا يجعلها ملتزمة بضمان الفواتير الصادرة عليهم بعد ذلك، كما أنها لا تلتزم بضمان أي فاتورة لم يسبق منها قبولها، والمعنى في ذلك أن العقد قائم على ضمان المؤسسة تحصيل الفواتير من المدينين فيها، فلا يمكن إلزامها بضمان فواتير صادرة على من لا تثق بإمكانية التحصيل منهم ما دامت قد أشعرت العميل بذلك مسبقًا إلا أنه أصر على التعامل معهم.

المطلب الثاني

حكم حسم الفواتير

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوصف الفقهي لحسم الفواتير.

لا يختلف الوصف الفقهي لحسم الفواتير عن الوصف الفقهي لحسم الأوراق التجارية، ولهذا يرد فيه الآراء المتقدم إيرادها في حسم الأوراق التجارية[1]، وهي:

١- أن حسم الفواتير قرض من الحاسم لطالب الحسم، على أن يكون وفاء القرض ما يقبضه الحاسم من المدين الأصلي في الفاتورة.

٢- أن حسم الفواتير من بيع الدين بنقد لغير من هو عليه، مع ضمان بائع الدين وفاء المدين به عند حلول أجله.

٣- أن حسم الفواتير توكيل من طالب الحسم للحاسم، في تحصيل قيمة الفاتورة، مقابل أجر أو جعل للحاسم متفق عليه، مقترن بقرض من الحاسم لطالب الحسم مساو لقيمة الفاتورة محسوما منها الجعل أو الأجر المتفق عليه، ومضمون بالفاتورة.

٤- أن حسم الفواتير حوالة بأجر يبذله طالب الحسم للحاسم.

---

(١) انظر ٢/ ٧٥-٨٣.

٥- أن حسم الفواتير إبراء وإسقاط على وجه الصلح.

وعلى نحو ما تقدم في الأوراق التجارية فإن الراجح في وصف الحسم أنه قرض بفائدة؛ لأنه يئول من حيث المعنى والمقصود إلى القرض بفائدة، ولضمان طالب الحسم، ولأن الحاسم يلتزم في الحسم بالفائدة القانونية، باعتبار أن الحسم عقد ائتمان قائم على الثقة في العميل.

ويمكن أيضًا وصف الحسم بأنه من بيع الدين لغير من هو عليه مع ضمان بائع الدين وفاء المدين به، وهذا لا يتعارض مع كون الحسم يئول من حيث المعنى والمقصود إلى القرض بفائدة، فإن هذا المعنى يقال في كل دين مؤجل بيع لغير من هو عليه بأقل منه من جنسه، ولا يختص بالحسم.

الفرع الثاني: حكم حسم الفواتير.

تقدم في الوصف الفقهي للحسم ترجيح أنه من القرض بفائدة، أو أنه من بيع الدين لغير من هو عليه.

ولا يختلف حكم الحسم في الفواتير عنه في الأوراق التجارية، المتقدم بيانه[1]، فبناء على وصف الحسم بأنه قرض بفائدة يكون من ربا النسيئة والفضل، لما فيه من التأجيل والتفاضل مع اتحاد الجنس، ولهذا فهو عقد غير جائز، وكذلك الحكم بناء على وصف الحسم بأنه من بيع الدين لغير من هو عليه؛ لأنه معاملة ربوية اشتملت على ربا الفضل والنسيئة؛ أما ربا الفضل فللفرق بين الدين في الفاتورة والمبلغ الذي يقبضه طالب الحسم، وأما ربا النسيئة فلعدم قبض أحد العوضين، وهو الدين الذي تضمنته الفاتورة.

(١) انظر ٢/ ٨٩-٩٢.

أما الأوصاف الأخرى فقد تقدم[1] بيان وجه عدم صحتها، وأنها ليست إلا تخاريج متمحلة لاستحلال الربا، وأنه لو فرض إجراء الحسم بصيغة التوكيل بأجر المقترن بالقرض، أو بصيغة الحوالة بأجر، أو بصيغة الإبراء والإسقاط على وجه الصلح، لم يكن ذلك إلا حيلا متكلفة لاستحلال الربا، وقد تقدم بيان تحريم الحيل الربوية وبيان مناقضتها لمقصود الشارع[2]. إضافة إلى أن التوكيل بأجر أو جعل المقترن بالقرض في معنى الجمع بين السلف والبيع الذي صح النهي عنه[3]، فعقد التوكيل بأجر أو جعل عقد معاوضة، فلا يضم إليه عقد القرض الذي هو من عقود التبرعات، لما بين المعاوضة والتبرع من التنافي. وكذلك الحوالة بأجر، فإنها لا تصح؛ ذلك أنها بمعنى القرض بشرط الزيادة، أو تأجيل الدين مقابل الزيادة فيه، وذلك ربا، ولأن الحوالة إما عقد استيفاء أو عقد مستثنى للحاجة أو عقد إرفاق مستقل بنفسه، وكل ذلك ينافيه الأجر.

أما البدائل الشرعية لحسم الفواتير فهي على نحو ما تقدم في البدائل الشرعية لحسم الأوراق التجارية[4] دون فرق.

---

(١) انظر ٢/ ٨٠-٨٣، ٩١، ٩٢.

(٢) انظر ١/ ٢٤٧-٢٦١.

(٣) تقدم تخريجه ١/ ١٣٠، ٢٨٧-٢٨٩.

(٤) انظر ٢/ ٩٢-٩٨.

الفصل السادس

التوريق

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة التوريق.

المبحث الثاني: حكم التوريق.

المبحث الأوّل

حقيقة التوريق

وفيه تمهيد و خمسة مطالب:

تمهيد: في بيان صورة التوريق واختلافه باختلاف القوانين.

المطلب الأول: تعريف التوريق ونشأته.

المطلب الثاني: الأطراف المشاركة في التوريق.

المطلب الثالث: كيفية إجراء التوريق وضماناته.

المطلب الرابع: أنواع التوريق.

المطلب الخامس: وظائف التوريق.

تمهيد

في بيان صورة التوريق واختلافه باختلاف القوانين

يمكن تبسيط صورة التوريق في أنه آلية يتوصل بها إلى تحويل الديون غير القابلة للتداول إلى أوراق مالية متداولة في الأسواق المالية، من خلال عمليتين متتاليتين(١):

الأولى: قيام المؤسسة التي ترغب في تعجل استرداد بعض ما لها من الديون المؤجلة بتحويل هذه الديون إلى منشأة متخصصة مستقلة عن هذه المؤسسة مقابل مبلغ مالي معجل يقل عن قيمة هذه الديون وعوائدها.

الثانية: قيام المنشأة المتخصصة بإصدار صكوك ملكية أو سندات، وطرحها للاكتتاب، للوفاء بالمبلغ المالي المتفق عليه مع المؤسسة المحيلة، مع كون الديون المحالة للمنشأة محلا للصكوك أو ضمانا للسندات الصادرة عنها.

وبالنظر إلى أن الصكوك أو السندات أوراق مالية عالية السيولة، قابلة للتداول في أسواق الأوراق المالية، وأنها صدرت باعتبارها تمثل الديون المحالة للمنشأة أو مضمونة بها، فإنه يمكن إطلاق القول بأن الديون غير القابلة للتداول، المحالة للمنشأة قد تحولت إلى أوراق مالية قابلة للتداول.

---

(١) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٥، ٦؛ التوريق لعبيد حجازي، ص١٠، ١١؛ التوريق المصرفي للديون لحسين عثمان، ص٦، ٧؛ عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٤٣-١٤٦.

ويختلف التكييف القانوني لعملية تحويل الديون للمنشأة المتخصصة بحسب النظام القانوني للدولة التي يتم فيها التوريق؛ ففي أمريكا وإنجلترا تكيف هذه العملية على حوالة الحق[١]، وفي فرنسا تكيف على الحلول الاتفاقي[٢]، وفي بلجيكا تكيف على نظام حسم الفواتير[٣]، ولكل تكييف آثاره القانونية المختلفة عن التكييفات الأخرى.

كما تختلف الطبيعة القانونية للمنشأة المتخصصة باختلاف الدول وأنظمتها القانونية، ذلك أن من أهم أهداف التوريق خروج الديون المحالة للمنشأة المتخصصة عن ملكية المؤسسة المحيلة، حتى لا يكون لدائني المؤسسة عند إفلاسها الحق في المطالبة بهذه الديون، مما يعطي الطمأنينة للمكتتبين في الأوراق المالية الصادرة عن المنشأة.

كما يهدف التوريق أيضا إلى عدم خضوع أرباح المنشأة المتخصصة لمشكلة الازدواج الضريبي، والتي تحصل حين تُفرض ضريبة على المنشأة نفسها فيما يتحقق لها من أرباح، ويُفرض في نفس الوقت ضريبة على حاملي الصكوك أو السندات فيما يحصلون عليه من المنشأة من الحقوق والأرباح.

ومما يلزم لنجاح عملية التوريق أن يتم إنشاء المنشأة المتخصصة بكلفة متدنية، سواء من حيث المال أو الجهد أو الوقت، إذ بدون ذلك يفقد التوريق ما يمتاز به من كونه تمويلا ذا كلفة متدنية.

إضافة إلى ذلك يهدف التوريق إلى إحكام الرقابة على المنشأة المتخصصة، حماية لحقوق حاملي الصكوك.

---

(١) تقدم بيان معنى حوالة الحق، انظر ٢/ ٤٠٢.

(٢) تقدم بيان معنى الحلول الاتفاقي، انظر ٢/ ٤٠٢.

(٣) تقدم تناوله ٢/ ٤٤٧.

فبالنظر لهذه الأمور وغيرها نجد اختلافا في الطبيعة القانونية للمنشأة المتخصصة، تبعا لاختلاف وسيلة تحقيق هذه الأمور في الأنظمة القانونية؛ ففي كل من أمريكا وإنجلترا تأخذ هذه المنشأة ما يسمى بنظام (الترست)[1]، وفي فرنسا تأخذ شكل محفظة استثمارية مملوكة لأصحاب الصكوك ملكية مشتركة دون أن تثبت لها شخصية اعتبارية، وتأخذ في دول أخرى صورة شركة أموال تتصف بالشخصية الاعتبارية.

ويستتبع اختلاف التكييف القانوني لعملية التحويل والطبيعة القانونية للمنشأة اختلافات أخرى مثل الآثار الناتجة عن عملية التحويل، والتكييف القانوني للصكوك الصادرة عن المحفظة، وهل هي سندات؟ أو أسهم تخول حامليها حق المشاركة في الإدارة؟ أو صكوك ملكية لا تخول حامليها ذلك أو تخولهم حق مشاركة محدودة في الإدارة؟

إضافة إلى ما تقدم فإن الدول تختلف فيما تضعه من آليات للرقابة على عملية التوريق، وما تقرره من ضمانات تحمي حقوق حاملي الصكوك، وذلك بحسب النظام القانوني لكل دولة وظروفها وتوجهاتها الاقتصادية.

واستقصاء مثل هذه الاختلافات مما يخرج عن غرض البحث؛ إذ الغرض منه بيان حقيقة التوريق، والذي يحصل ببيان خطوطه العريضة التي لا تختلف غالبا من دولة لأخرى، مع بيان بعض تفاصيله في إحدى الدول، وعلى نحو ما تقدم في عقد شراء الفواتير فقد رأيت أن تكون هذه الدولة هي فرنسا نظرا لقرب نظامها القانوني من كثير من الأنظمة القانونية للدول العربية، ولمحاولتها الاستفادة من التجربة الأمريكية والإنجليزية في مجال التوريق بكافة مزاياها، مع تطويعها لتتلاءم مع النظام القانوني

(١) يأتي تعريف هذا النظام انظر ٢/ ٥٠٧.

الفرنسي، إضافة إلى تناول التوريق بالتنظيم في قانون فرنسي صدر عام ١٩٨٨م، وجرى عليه تعديلات لاحقة.

المطلب الأول

تعريف التوريق ونشأته

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف التوريق.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تسمية التوريق:

يغلب في الاصطلاح المعاصر تسمية التوريق بهذا الاسم، وقد اشتقت هذه التسمية من الوَرَق، لما تئول إليه هذه العملية من تحويل الديون غير القابلة للتداول إلى أوراق مالية متداولة.

ويطلق البعض عليه «تصكيك الديون»، لما فيه من تحويل الديون إلى صكوك. كما يطلق عليه البعض «التسنيد»[(١)]؛ نظرا لأن الغالب في بعض الدول أن تكون الأوراق الصادرة على صورة سندات مضمونة بالديون المحالة للمنشأة[(٢)].

---

(١) وهي التسمية المعتمدة للتوريق في القانون اللبناني، فقد سمي القانون اللبناني رقم ٧٠٥ الخاص بالتوريق قانون «تسنيد الموجودات».

(٢) بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٣٢٠.

ويميل البعض إلى تسمية العقد بـ«الاستثمار الجماعي في الحقوق[1] الآجلة»، ويعلل لذلك منتقدا مصطلح التوريق فيقول: «يميل البعض إلى إطلاق مصطلح التوريق على هذا النظام، إلا أنها تسمية منتقدة؛ فهو مصطلح غير جامع، لأنه يبرز فقط إحدى مراحل عملية الاستثمار، وهي المرحلة الثانية التي يتم خلالها تحويل الحقوق إلى صكوك مالية، دون الأولى التي تتمثل في نقل محفظة الحقوق إلى المنشأة الوسيطة، كما أنه مصطلح غير مانع، إذ إن تجسيد الحق في صورة ورقية ليست قصرا على هذا النظام... لذا فإننا نفضل عليه تعبير «الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة» إذ إنه يستوعب النظام بمرحلتيه، ويعكس طبيعته القانونية»[2].

وظاهر من هذا الانتقاد أنه مبني على أن اشتقاق التوريق من الأوراق، إلا أنه يمكن تصحيح المصطلح باعتبار اشتقاقه من الوَرِق، أي: الدراهم المضروبة من الفضة[3]، أو الفضة مضروبة أو غير مضروبة[4]، لما تئول إليه هذه العملية - بمرحلتيها - من الحصول على النقد، وفي اللغة: أورق الرجل، فهو مُورِق ووَرّاق، إذا صار ذا ورق، أي: كثر ماله ودراهمه[5]، وقد اشتق الحنابلة مصطلح «التورّق» بالنظر لهذا المعنى، وأطلقوه على ما إذا احتاج الإنسان إلى مائة مثلا فاشتري سلعة

(١) تقدم الإشارة إلى أن عبارة (الحقوق) تستخدم كثيرًا في الاصطلاح القانوني بمعنى الديون بالنسبة للدائن، تمييزًا لها عن الديون بالنسبة للمدين (انظر ٢/ ٣٩٢). ونظرًا لأن تناول حقيقة التوريق إنما هو من وجهة النظر القانونية؛ لذا فسيرد في مواضع كثيرة استخدام هذا المصطلح بهذا المعنى.

(٢) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٦، ٧.

(٣) مختار الصحاح، ص٧١٧؛ لسان العرب: ١٠/ ٣٧٥.

(٤) لسان العرب: ١٠/ ٣٧٥.

(٥) انظر لسان العرب: ١٠/ ٣٧٥، ٣٧٦؛ ترتيب القاموس: ٤/ ٥٩٩، ٦٠٠.

تساوي مائة بمائة وخمسين مؤجلة ليبيعها ويتوسع بثمنها[1].

هذا ولا يلزم في المصطلحات أن تكون جامعة مانعة، ومن ثم فلا يقدح في تسمية التوريق - باعتبار اشتقاقها من الأوراق - كون النظر فيها إلى إحدى مرحلتي التوريق، خاصة وأن هذه المرحلة هي أهم المرحلتين، وأنها ما يمتاز به التوريق عن غيره من صور تحويل الدين. كما لا يقدح في التسمية شمولها - من حيث المعنى - لصور أخرى، إذا اختصت في العرف بصورة دون غيرها.

ولهذا فإني أرجح تسمية هذا العقد بـ«التوريق»، نظرا لشيوع هذه التسمية في الاصطلاح المعاصر.

المسألة الثانية: تعريف التوريق:

عرف التوريق بتعريفات منها:

- «تحويل القروض وأدوات الديون غير السائلة إلى أدوات مالية سائلة (أسهم أو سندات) قابلة للتداول في أسواق المال، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للمدين على السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدين»[2].

- «أحد الأنشطة المالية المستحدثة، التي يمكن عن طريقها لإحدى المؤسسات المالية المصرفية أو غير المصرفية أن تقوم بتحويل الحقوق المالية (غير القابلة للتداول والمضمونة بأصول) إلى منشأة متخصصة ذات غرض خاص (وتسمى في هذه الحالة شركة التوريق)، بهدف إصدار أوراق مالية جديدة في مقابل

(١) انظر كشاف القناع: ٣/ ١٨٦؛ مطالب أولي النهى: ٣/ ٦١؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: ١٤/ ١٤٧.

(٢) التوريق لعبيد الحجازي، ص٣، ١٠.

هذه الحقوق المالية تكون قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية»[1].

- «الممارسة التي من شأنها تجميع أكبر عدد من القروض الممنوحة غير القابلة للتسييل، أو الحقوق، وتجميعها في وعاء، واستخدامها في إصدار أوراق مالية لبيعها للمستثمرين، وبناء عليه فإن الأوراق المالية المصدرة من هذا الوعاء تكون مدعومة كذلك من قوة هذا الوعاء ومتانته»[2].

- «إصدار أداة دين مدعومة بريع ناتج عن أصول الشركة الراغبة في عملية التوريق»[3].

- «هو أحد الآليات المستحدثة التي تسهم في تعزيز قدرات السوق المصرفية وفي تنشيط أسواق المال في آن واحد. وهو عملية تلجأ إليها مؤسسة الائتمان التي ترغب في الاسترداد المعجل للائتمان الممنوح للعملاء، فتقوم بحوالة محفظة حقوقها على هؤلاء العملاء إلى منشأة متخصصة... وتعقد الحوالة وما تدره من عائد بثمن يقل عن القيمة الاسمية لمحفظة الحقوق وما تدره من عائد.

تتولى منشأة الاستثمار الجماعي طرح محفظة الحقوق للاكتتاب في صورة صكوك مالية، ويمكنها بالتالي أن تفي بثمن الحوالة لمؤسسة الائتمان من الحصص النقدية للمكتتبين.

ويسترد حاملو الصكوك مدخراتهم من خلال رجوع منشأة الاستثمار على المدينين بقيمة المحفظة، بمقتضى الحوالة المنعقدة.

أما أرباحهم من عملية الاستثمار فتتولد من الفارق بين الثمن المدفوع للحوالة

(١) بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٣١٥.

(٢)، (٣) عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٤٥.

المنعقدة، والقيمة الاسمية لمحفظة الحقوق، مضافا إليها الفوائد المتفق عليها في عقد الائتمان»[١].

- «عملية تحويل تدفقات نقدية مستقبلية إلى تدفقات نقدية حالية»[٢].

- «جعل الالتزامات المؤجلة في ذمة الغير - في الفترة ما بين ثبوتها في الذمة وحلول أجلها- صكوكا قابلة للتداول في سوق ثانوية»[٣].

- «تجميع موجودات متشابهة ذات طبيعة غير سائلة، ونقل حيازتها إلى منشأة ذات غرض خاص، تقوم بدورها بإصدار أوراق مالية لها حق في هذه الموجودات، بعد الحصول على تصنيف ائتماني»[٤].

والتعريف الأخير يمتاز عما تقدمه من التعريفات بالاختصار مع إظهار عمليتي التوريق الرئيستين: تحويل الديون إلى المنشأة، وإصدار المنشأة أوراقًا مالية تمثل هذه الديون أو مضمونة بها. إلا أنه يشمل توريق الديون وغيرها من الموجودات، وهذا - وإن كان مطبقًا في بعض الدول كلبنان- إلا أن الشائع قصر التوريق على الديون.

وأرى تعريف التوريق بأنه: آلية لتحويل الديون غير السائلة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق المال الثانوية، بتحويل هذه الديون إلى منشأة مخصصة لهذا الغرض، مستقلة عن الجهة -أو الجهات- المحيلة لهذه الديون، وإصدار هذه المنشأة أوراقًا مالية تمثل هذه الديون أو مضمونة بها.

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٥.

(٢) إصلاح النظام المالي في لبنان عبر تطبيق عمليات التوريق أو التسنيد لتيريز منصور، مقال منشور على الإنترنت في موقع مجلة الجيش اللبناني، العدد ٢٠٩.

(٣) موقع بنك الأمين على الإنترنت.

(٤) إصلاح النظام المالي في لبنان عبر تطبيق عمليات التوريق أو التسنيد لتيريز منصور، مقال منشور على الإنترنت في موقع مجلة الجيش اللبناني، العدد ٢٠٩.

الفرع الثاني: نشأة التوريق.

نشأ التوريق في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد كانت نشأته مرتبطة بقروض الإسكان والصعوبات التي كانت تواجهها، وظهور بعض المؤسسات الحكومية التي أنشئت لدعم هذه القروض، والتي ساهم دعمها في توريق هذه القروض، ثم توسعت أنشطة التوريق فشملت أنواعا أخرى من الديون، كما انتقل هذا النشاط إلى الدول الأوربية، وكثير من الدول.

ويمكن تناول نشأة التوريق في ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: إنشاء المؤسسات الضامنة لقروض الإسكان[1]:

١ - عندما اشتدت أزمة الإسكان في الولايات المتحدة الأمريكية قبل منتصف القرن العشرين، ظهرت الحاجة لتشجيع الشركات العقارية والبنوك على تقديم القروض لأغراض الإسكان، خاصة لذوي الدخل المحدود والشباب الذين هم في بداية حياتهم الزوجية، فقامت إدارة الإسكان الفيدرالي (*FHA*) (المنشأة عام ١٩٣٤م) بضمان الوفاء بقروض الإسكان المقدمة لهذه الفئات، كما قامت إدارة خدمات المحاربين القدامى (*VA*) (المنشأة عام ١٩٤٤م) بضمان قروض الإسكان للمحاربين القدامى.

وقد أدى الضمان المقدم من هاتين الإدارتين إلى تشجيع الجهات المقرضة على التوسع في قروض الإسكان، فقد قلل هذا الضمان من مخاطر عدم الوفاء، كما أنه أوجد سوقا ثانوية لبيع وشراء القروض، إذ أمكن معه بيع القروض لبعض الجهات المستثمرة؛ كشركات التأمين وبعض المؤسسات المالية الأخرى، وبذلك لم تعد

(١) انظر إدارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات لمنير هندي، ص٤٠٩-٤٢٤؛ التوريق لعبيد الحجازي، ص٣-٧.

الجهات المقرضة مضطرة لانتظار مدة القرض الطويلة التي تبلغ عادة ٣٠ عاما، مع ما يكتنف ذلك من المخاطر المختلفة، بل أصبح يمكنها متى شاءت استرداد أموالها ببيع القروض، والاستفادة من ذلك في تقديم قروض أخرى.

وقد سهل علم الهندسة المالية تداول قروض الإسكان، وذلك بتصنيفها إلى فئات مختلفة، بالنظر إلى مواصفات المسكن المرهون للوفاء بالقرض، وتقييم هذا المسكن، والمبلغ الذي دفعه المقترض من قيمته، وإمكانيات المقترض، ونحو ذلك مما يزيد أو يقلل من المخاطر التي تكتنف القرض، وقد ساعد هذا التصنيف الجهات المستثمرة في تحديد ما ترغب في شرائه من القروض وتقييمها، وجعل للقروض الإسكانية سوقا نشطا.

ومع ذلك فقد بقيت مشكلة تحديد سعر فائدة قروض الإسكان من قبل بنك الاحتياطي الفيدرالي (البنك المركزي الأمريكي)، الأمر الذي وإن كان روعي فيه مصلحة المقترضين، إلا أنه كان يسبب إحجام الجهات المقرضة عن تقديم القروض الإسكانية، وذلك عندما يرتفع سعر الفائدة في السوق ويصبح أعلى من سعر الفائدة المحدد لهذه القروض.

٢- في عام ١٩٣٨م أنشئت مؤسسة الرهن القومية الفيدرالية *(FNMA)* لتقديم قروض مباشرة للراغبين في الحصول على قروض إسكان، من القاطنين في مناطق لا تصل إليها خدمات الإقراض العقاري، بشرط أن تكون هذه القروض مما تضمنه إدارة الإسكان الفيدرالي *(FHA)* أو إدارة خدمة المحاربين القدامى *(VA)*، ومن ثم بيع هذه القروض للقطاع الخاص. إلا أن هذه المؤسسة لم تنجح على النحو المأمول منها، مما ترتب عليه إعادة تنظيمها عام ١٩٥٤ وتم تغيير هدفها الرئيس ليصبح الالتزام بشراء قروض الإسكان من الجهات المقرضة، بشرط أن تكون القروض مضمونة من إدارة الإسكان الفيدرالي *(FHA)* أو إدارة خدمة المحاربين القدامى *(VA)*.

والغرض من هذا الالتزام بشراء القروض معالجة مشكلة تحديد سعر الفائدة على قروض الإسكان، إذ يمكن للجهات المقرضة عند ارتفاع سعر الفائدة في السوق أن تقوم بتقديم قروض الإسكان بالفائدة المحددة من قبل بنك الاحتياطي الفيدرالي، ثم بيع القروض مباشرة لمؤسسة الرهن *(FNMA)*، التي تقوم بتوفير المبالغ اللازمة لشراء هذه القروض بإصدار سندات بسعر الفائدة في السوق.

وهذا الأمر – وإن كان يترتب عليه خسائر على مؤسسة الرهن– إلا أنه يحقق الغرض الذي أنشئت هذه المؤسسة من أجله، وهو توفير المساكن لذوي الدخل المحدود، على أن المؤسسة يمكنها أن تتدارك جزءا من خسائرها ببيع القروض التي لديها عندما تنخفض أسعار الفائدة، والاستفادة من ذلك في استهلاك السندات التي سبق أن أصدرتها.

وقد تم تحويل ملكية مؤسسة الرهن *(FNMA)* تدريجيا من الحكومة إلى القطاع الخاص، بإصدار هذه المؤسسة أسهما عادية ليس لها حق التصويت وإلزام الجهات المقرضة بشراء حصة من هذه الأسهم كشرط أساسي لالتزام المؤسسة بشراء القروض التي تقدمها هذه الجهات، وفي عام ١٩٦٨م أصبحت المؤسسة مملوكة تماما للقطاع الخاص.

٣– في عام ١٩٦٨ أنشئت مؤسسة الرهن القومية الحكومية *(GNMA)* وكان من أهم أعمالها ضمان حصول المستثمرين في قروض الإسكان (مشتري قروض الإسكان) على الفوائد وأصل الدين في مواعيدهما، بشرط ضمان هذه القروض من إدارة الإسكان الفيدرالي *(FHA)* أو إدارة خدمات المحاربين القدامى *(VA)*، ولهذا الضمان أهمية بالغة، بالنظر إلى أن القروض وإن كانت مضمونة من هاتين الإدارتين إلا أن الرجوع عليهما يتطلب وقتا وتكاليف إدارية مما يؤثر على غلة القرض، فجاء ضمان مؤسسة الرهن القومية الحكومية *(GNMA)* لمعالجة ذلك ليصبح الاستثمار

بشراء قروض الإسكان استثمارا آمنا ومحقق الأرباح على نحو مماثل للسندات الحكومية.

ولم يكن هذا الضمان مجانا، بل كان على الجهات المقرضة أن تدفع لهذه المؤسسة في مقابله أتعابا تستخدمها المؤسسة في الوفاء بجزء من تكاليف تشغيلها.

٤- مع ما تقدم فقد كانت معظم قروض الإسكان مقدمة من بنوك تجارية دون أن تكون مضمونة من أي من الجهات المتقدم الإشارة إليها، ورغبة من الكونجرس الأمريكي في تنشيط السوق الثانوي لهذه القروض فقد صرح بتأسيس الشركة الفيدرالية لقروض الإسكان العقاري *(FHLMC)* لتتولى مسئولية إعادة شراء هذه القروض على نحو الطريقة التي تتبعها مؤسسة الرهن القومية الفيدرالية *(FNMA)* ومؤسسة الرهن القومية الحكومية *(GNMA)*. بل وسمح لهذه الشركة أيضا بشراء القروض المضمونة من إدارتي الإسكان الفيدرالي *(FHA)* وخدمة المحاربين القدامى *(VA)* رغبة في زيادة المنافسة في سوق قروض الإسكان.

المرحلة الثانية: ابتداء توريق قروض الإسكان:

بالضمانات المقدمة من المؤسسات المتقدمة تم وضع الأساس لتوريق قروض الإسكان، وظهرت تباعا أربعة أنواع من الأوراق المالية الصادرة بواسطة التوريق، والتي يمكن أن يعد كل نوع منها بمثابة تطوير للنوع السابق له، وهذه الأوراق هي:

١- السندات الصادرة عن محفظة قروض الإسكان[1]:

وقد وضع الأساس لظهورها بالضمانات المقدمة من المؤسسات المتقدمة، وخصوصا الضمان المقدم من مؤسستي الرهن القومية الحكومية *(GNMA)* والشركة

(١) انظر إدارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات لمنير هندي، ص٤٢٥-٤٣٢.

الفيدرالية لقروض الإسكان العقاري (*FHLMC*)، فقد اتجهت الجهات المقرضة الكبيرة إلى إنشاء محافظ قروض تحتوي على قروض الإسكان المقدمة منها، ثم إصدار سندات في مقابلها، مع اعتبار محافظ القروض رهنا يضمن الوفاء بقيمة هذه السندات.

كما توجهت كل من مؤسسة الرهن القومية الفيدرالية (*FNMA*) والشركة الفيدرالية لقروض الإسكان العقاري (*FHLMC*) إلى إنشاء محافظ ضخمة من القروض التي تشتريها من الجهات المقرضة الصغيرة ثم إصدار سندات في مقابلها على النحو السابق.

وتتصف هذه السندات بقلة المخاطر لما يحيط بها من الضمانات المختلفة والتي من أهمها:

أ- ضمان جزء كبير من الديون المشمولة بالمحفظة من قبل المؤسسات المتقدمة.

ب- ضمانات بنكية للديون الأخرى، تحصل عليها الجهات المقرضة من البنوك التجارية.

ج- تعيين جهة أخرى غير الجهة المقرضة أمينًا على المحفظة وفقا لنظام الترست[1].

د- صدور السندات بقيمة اسمية يقل مجموعها عن قيمة محفظة القروض بنسبة محددة، يراعى في تحديدها مقدار مخاطر الديون المشمولة بالمحفظة من حيث احتمالات تعذر التحصيل أو قيام بعض المقترضين بالوفاء المبكر، فكلما زادت هذه المخاطر وجب أن تقل نسبة السندات المصدرة عن قيمة محفظة القروض. ويقوم

(١) يأتي لاحقا بمشيئة الله تناول نظام الترست، انظر ٢/ ٥٠٧.

الأمين بمراقبة رصيد محفظة القروض للتأكد من المحافظة على هذه النسبة إلى حين الوفاء بجميع السندات.

فبالنظر لهذه الضمانات وغيرها يمكن القول بأن هذه السندات أصبحت تشبه السندات الحكومية من حيث قلة المخاطر، وفي مقابل ذلك يقل سعر فائدتها عن سعر فائدة قروض المحفظة، ليشكل هذا الفرق بين سعر الفائدتين ربحا للجهات المقرضة تحصل عليه في مقابل ما تحيط به هذه السندات من ضمانات، وفي مقابل تحملها مخاطر قروض المحفظة، ومع ذلك يبقى سعر فائدة هذه السندات أعلى من سعر فائدة السندات الحكومية، الأمر الذي يزيد من رغبة المستثمرين فيها.

وتصدر هذه السندات بقيم اسمية كبيرة وإن كانت تقل عن قيم قروض المحفظة، الأمر الذي يجعلها بعيدة عن صغار المستثمرين، ويسبب بعض الصعوبة في تداولها مما يضعف من سيولتها.

ولا تسترد القيمة الاسمية لهذه السندات إلا عند حلول أجل استحقاقها، أما الفائدة فقد تستحق دوريا في مواعيد محددة، وقد يؤجل استحقاقها إلى حين استحقاق أصلها، أي: أن هذه السندات قد تصدر بكوبون، وقد تكون صفرية الكوبون.

٢- الأوراق المالية الناقلة للتدفقات النقدية[(١)]:

توجهت بعض الجهات المقرضة الكبيرة إلى تجميع محافظ من القروض المضمونة، ونقل ملكيتها القانونية إلى جهة أخرى تصبح هي الأمين وفقا لنظام الترست، مع إصدار أوراق مالية تمثل حصصا شائعة في المحفظة، بحيث يكون حاملو هذه الأوراق هم المستفيدين في نظام الترست، على أن تتولى الجهة المقرضة

(١) انظر إدارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات لمنير هندي، ص٤٣٣-٤٤١.

بنفسها أو بمساعدة جهة متخصصة تحصيل الديون، ثم تحويلها للأمين، الذي يقوم بتوزيعها على حاملي الأوراق.

أما الجهات المقرضة الصغيرة، فقد توجهت إلى بيع ما لديها من القروض لمؤسسة الرهن العقاري القومية الفيدرالية (*FNMA*) أو للشركة الفيدرالية لقروض الإسكان العقاري (*FHLMC*)، والتي تقوم ببناء المحافظ وإصدار أوراق مالية على النحو المتقدم، وقد يتم بيع هذه الأوراق كليا أو جزئيا للجهات المقرضة الصغيرة نفسها، والتي تكون حينئذ قد استفادت من هذه العملية تحويل ديونها غير القابلة للتداول إلى أوراق مالية قابلة للتداول وعالية السيولة، يمكنها الاحتفاظ بها، أو بيعها متى شاءت.

وتسمى هذه الأوراق أحيانا شهادات المشاركة، والفرق بينها وبين السندات الصادرة عن محفظة القروض العقارية أن هذه الأوراق لا تمثل صكوك مديونية، بل تمثل حصصا شائعة في محفظة القروض، مما يجعل مخاطر هذه القروض على حاملي الأوراق، إلا أنه بالنظر إلى ما يحيط بالقروض من الضمانات المتقدم الإشارة إليها فإن هذه المخاطر قليلة جدا وتكاد تنحصر في خطر الوفاء المبكر للقروض، والذي يحصل عند توقف بعض المقترضين عن الوفاء ووفاء الجهة الضامنة لهم بقروضهم، كما يحصل عند انخفاض سعر الفائدة، مما يشجع بعض المقترضين على الوفاء المبكر بقروضهم ذات الفائدة المرتفعة، والاقتراض مجددا بفائدة منخفضة.

إضافة إلى ذلك فإن اختلاف طبيعة هذا النوع من الأوراق عن سابقه يجعله يختلف عنه أيضا في أن ما يتم تحصيله من أقساط القروض وحصيلة الوفاء المبكر بها يتم توزيعه فورا على المستثمرين، وينتج عن هذا التوزيع الفوري للقروض المحصلة تناقص قيمة الورقة تدريجيا وتناقص فوائدها الدورية بتناقص ما تمثله من القروض المشمولة بالمحفظة.

وغالبا ما تكون شركات التأمين على الحياة وصناديق الاستثمار وصناديق المعاشات هي الجهات التي تقبل على شراء هذا النوع من الأوراق. ويعتبر إقبال صناديق الاستثمار على هذا النوع من الأوراق ذا أهمية بالغة، إذ يعني دخول صغار المستثمرين – الذين تمثلهم صناديق الاستثمار – في تمويل قروض الإسكان.

ومع ملاءمة هذا النوع من الأوراق لبعض المستثمرين، إلا أن بعض المستثمرين لا يناسبهم تحمل المخاطر التي تشوبها، خاصة خطر الوفاء المبكر، الذي ينتج عنه صعوبة تقدير السعر الملائم للورقة والغلة المتوقعة منها، مع صعوبة إعادة الاستثمار عندما يتم الوفاء المبكر في وقت انخفاض سعر الفائدة.

٣- السندات الناقلة للتدفقات النقدية(١):

وهي سندات تجمع بين بعض خصائص السندات الصادرة عن محفظة القروض العقارية وبعض خصائص الأوراق المالية الناقلة للتدفقات النقدية، فتشبه الأوراق المالية الناقلة للتدفقات النقدية في أمور منها: أن السند يتم الوفاء به تدريجيا في مواعيد محددة روعي في تحديدها مواعيد تحصيل أقساط قروض المحفظة، وأنه يتم استخدام حصيلة الوفاء المبكر للقروض في الوفاء بجزء من قيمة السندات، أي: أن قيمة السند تتناقص تدريجيا وتتناقص فوائدها الدورية بتناقص ما يتم الوفاء به من قيمة السند، وأن حاملي السندات هم من يتحمل مخاطر الوفاء المبكر.

وتشبه السنداتِ الصادرة عن محفظة القروض العقارية في أنها لا تمثل حصصا شائعة من المحفظة، بل تمثل صكوك مديونية على الجهة المقرضة، وأن الجهة المقرضة تظل هي المالكة للديون المشمولة بالمحفظة، ومن ثم يكون الفرق بين قيمة المحفظة وقيمة السندات الصادرة حقا لها، كما تتحمل مخاطر قروض

(١) انظر إدارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات لمنير هندي، ص٤٦٣-٤٦٦.

المحفظة عدا خطر الوفاء المبكر، إضافة لذلك فإن هذه السندات يمكن أن تصدر بكوبون، كما يمكن أن تكون صفرية الكوبون كما هو الحال في السندات الصادرة عن محفظة القروض العقارية.

ويلاحظ أن هذا النوع من السندات يعيبه تحمل المستثمر لخطر الوفاء المبكر على النحو المشار إليه في النوع السابق.

٤- الصكوك المضمونة بالقروض العقارية (المسماة بـ«سموز»)[١].

هي أوراق مالية مبتكرة للجمع بين خصائص السندات الصادرة عن محفظة القروض العقارية، والأوراق المالية الناقلة للتدفقات النقدية، على نحو قريب من السندات الناقلة للتدفقات النقدية، إلا أنها تمتاز عنها بمحاولة معالجة مشكلة عدم ملاءمة تحمل مخاطر الوفاء المبكر لبعض المستثمرين، وذلك بصدور هذه الأوراق على فئات مختلفة تصل أحيانا إلى ١٧ فئة، لكل فئة منها تدفقاتها النقدية المختلفة، بحيث تتحمل بعض الفئات مخاطر الوفاء المبكر أكثر من غيرها.

إضافة لذلك يمتاز هذا النوع بأنه يمكن توريقه من محفظة قروض عقارية، كما يمكن توريقه من محفظة أوراق مالية ناقلة للتدفقات النقدية، باعتبارها تمثل حصصا شائعة في محفظة قروض عقارية.

وتوضيح ما تقدم بالمثال التالي:

نفترض أن مؤسسة مالية اشترت أوراقا مالية ناقلة للتدفقات النقدية بمبلغ ٤٠٠ مليون دولار، ثم أنشأت محفظة من هذه الأوراق وفقا لنظام الترست، وأصدرت في مقابلها ثلاث فئات من (سموز) وفقا لما يلي:

---

(١) انظر إدارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات لمنير هندي، ص٤٦٧-٤٧٥.

- فئة أ بفائدة سنوية ٧٪.
- فئة ب بفائدة سنوية ٨٪.
- فئة ج بفائدة سنوية ٩٪.
- فئة د بفائدة سنوية ١٠٪.

على أن تلتزم المؤسسة بالوفاء بفوائد الفئات أ، ب، ج في مواعيدها المحددة، واستخدام ما يزيد عن ذلك من عوائد المحفظة في الوفاء بأصل السندات من فئة أ تدريجيا إلى أن يتم الوفاء بها كليا، ويعقب ذلك الوفاء التدريجي بالسندات من فئة ب إلى أن يتم الوفاء بها كليا، ثم السندات من فئة ج على هذا النحو، ثم بعد ذلك يتم الوفاء بالفوائد المتأخرة للسندات من الفئة د، وما يزيد عن ذلك يتم استخدامه للوفاء بأصولها.

فبهذه الطريقة تكون الفئة أ معرضة أكثر لمخاطر الوفاء المبكر، كما أنه يتم الوفاء بها خلال مدة قصيرة، ولهذا تناسب هذه الفئة المستثمر قصير الأجل الذي لا يمانع في تحمل مخاطر الوفاء المبكر مثل البنوك التجارية.

أما الفئة ب فهي أقل عرضة لمخاطر الوفاء المبكر، ويتم الوفاء بها خلال مدة متوسطة، ولهذا تناسب هذه الفئة المستثمر متوسط الأجل، مثل صناديق المعاشات وشركات التأمين.

أما الفئتان ج، د فمخاطر الوفاء المبكر قليلة جدا فيهما، بل تكاد تكون معدومة، ويتم الوفاء بهما خلال مدة طويلة، ولهذا تناسب هذه الفئة المستثمر طويل الأجل الذي لا يرغب في تحمل مخاطر الوفاء المبكر؛ مثل صناديق المعاشات وشركات التأمين عندما يكون لديها موارد مالية طويلة الأجل، تناسب هذا النوع من الاستثمار.

المرحلة الثالثة: تطور التوريق وتطبيقه في كثير من الدول:

تنوعت بعد ذلك صور التوريق، وامتد ليشمل أنواعا أخرى من القروض غير قروض الإسكان؛ كقروض السيارات وبطاقات الائتمان والقروض التجارية[١]، بل وامتد أيضا إلى ديون دول ما يسمى بالعالم الثالث[٢]. كما لم ينحصر تطبيقه في أمريكا بل انتقل إلى دول أخرى ذات أنظمة قانونية مختلفة عن النظام الأمريكي، مما جعله يتخذ أشكالا مختلفة تتناسب مع الأنظمة القانونية لهذه الدول، كما هو الحال في فرنسا، والتي سيكون -بمشيئة الله- التركيز على التوريق وفقا لنظامها القانوني نظرا لقربه من كثير من الأنظمة القانونية في الدول العربية.

(١) التوريق لعبيد الحجازي، ص٥.

(٢) التوريق لعبيد الحجازي، ص٦.

المطلب الثاني

الأطراف المشاركة في التوريق

يتنوع أطراف التوريق ما بين أطراف يقومون بمهام رئيسة في التوريق، وأطراف يقومون بمهام مكملة كالمهام الرقابية، ويختلف الأطراف المندرجون تحت كل نوع باختلاف الدول وقوانينها، وما يتبع ذلك من اختلاف الشكل القانوني لمنشأة التوريق، وفي فرنسا - التي هل محل التركيز على ما تقدم الإشارة إليه- تأخذ منشأة التوريق شكل محفظة تقوم على نظام الملكية المشتركة، ويمكن إجمال أهم أطراف التوريق بناء على هذا النظام في ثمانية فروع:

الفرع الأول: مدير الاستثمار[1].

وهو إحدى المؤسسات المتخصصة، التي يتوفر فيها الشروط المقررة لإدارة محافظ التوريق، والمرخص لها بمزاولة هذا النشاط بعد تقديمها ضمانات كافية فيما يتعلق بتنظيمها، وبتوفر شروط الأمانة والخبرة لمديريها، والتزامها باحترام القوانين واللوائح وأعراف المهنة.

ويقوم مدير الاستثمار بتأسيس المحفظة وإدارتها وتمثيلها أمام الغير، وذلك مقابل عمولة محددة، وتشمل أعمال الإدارة أمورا عدة منها إصدار الصكوك وطرحها للاكتتاب، وإبرام اتفاق الحوالة لتغذية المحفظة بالديون، والوفاء بثمن ذلك،

---

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٨٣-٨٨.

والقيام بمهمة التحصيل أو توكيل مؤسسة أخرى بذلك مع الرقابة عليها، واستثمار السيولة المتوفرة في أرصدة المحفظة، والوفاء بحقوق حاملي الصكوك، وإعلامهم بالمعلومات اللازمة عن نشاط المحفظة، وإعلام الجهات الرقابية بذلك.

وليس لحاملي الصكوك حق في تعيين مدير الاستثمار ولا عزله ولا التدخل في ما يقوم به من أعمال الإدارة، لكن لهم الحق في رفع دعوى قضائية لعزل المديرين المعينين من قبله لمباشرة مهام الإدارة، ولهم الحق في مطالبته بالتعويض في حال مخالفته للقانون أو اللوائح أو لائحة النظام الأساسي للمحفظة أو تقصيره في عمله المناط به.

الفرع الثاني: أمين الاستثمار[1].

وهو مؤسسة ائتمانية، تشارك مدير الاستثمار في تأسيس المحفظة، وتتولى عدة مهام متعلقة بحفظ الديون والأموال والرقابة على أعمال مدير الاستثمار.

ويجب أن تكون المؤسسة التي تقوم بعمل أمين الاستثمار غير المؤسسة التي تقوم بعمل مدير الاستثمار، ذلك أن من مهام أمين الاستثمار الرقابة على أعمال مدير الاستثمار، وذلك لا يمكن إذا كانت المؤسسة القائمة بالعملين واحدة، ولذلك يجب أيضا ألا تكون إحدى المؤسستين مساهمة في المؤسسة الأخرى أو مرتبطة بها بعلاقات أو مصالح مالية تؤثر على مهمة الرقابة.

ويجوز أن يكون أمين الاستثمار هو المؤسسة المحيلة التي انتقلت الديون منها إلى المحفظة، بل هذا هو الغالب من الناحية العملية.

ولأمين الاستثمار وظيفتان أساسيتان:

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٨٨-٩٧.

الوظيفة الأولى: حفظ ديون وأموال المحفظة: فيتولى حفظ الفاتورة التي تثبت انتقال الديون إلى المحفظة، ويتولى أيضا حفظ الأوراق والمستندات المثبتة لهذه الديون إلى حين تسليمها لمؤسسة التحصيل، ما لم تكن مؤسسة التحصيل هي المؤسسة المحيلة فلا حاجة حينئذ إلى تسليمها لأمين الاستثمار ثم إعادتها إلى المؤسسة المحيلة، بل تبقى هذه الأوراق بيد المؤسسة المحيلة، مع أحقية أمين الاستثمار في الاطلاع عليها متى شاء.

كما يتولى الأمين حفظ الأموال السائلة للمحفظة، الناتجة عن تحصيل الديون، وحفظ الأسهم والسندات التي تحوزها المحفظة ضمن العمليات الاستثمارية لأرصدتها المتوافرة، والأموال الناتجة عن هذه العمليات، وذلك في حساب يفتح لديه أو لدى بنك آخر، والغرض من ذلك تمكينه من القيام بدوره الرقابي على قرارات وتصرفات مدير الاستثمار المتعلقة بتلك الأموال والأوراق المالية.

الوظيفة الثانية: الرقابة على قرارات وتصرفات مدير الاستثمار: فيتولى الرقابة على قرارات وتصرفات مدير الاستثمار المتعلقة بإدارة حقوق المحفظة، وطرح الصكوك للاكتتاب، واستثمار ما يتوافر في أرصدتها من أموال، ونشر المعلومات عن المحفظة، وغير ذلك، ولأمين الاستثمار في ذلك أن يعترض على هذه القرارات، وإذا تطلب الأمر أن يمتنع عن تنفيذها. وله الحق أن يطلب من القضاء عزل مديري المؤسسة التي تتولى القيام بعمل مدير الاستثمار.

وهذه الرقابة رقابة لاحقة على صدور القرارات من مدير الاستثمار وليست متقدمة عليها، فلا يطلب من مدير الاستثمار أن يحصل على موافقة أمين الاستثمار في كل قرار يتخذه، بل يتخذ ما يراه مناسبا من القرارات، ثم أمين الاستثمار يعترض على ما يرى الاعتراض عليه منها.

ومن الناحية العملية فإن أمين الاستثمار لا يكتشف من مخالفات مدير الاستثمار إلا ما كان متضمنا لغش أو خطأ جسيم، يرتبط تنفيذه بتحرك قيود الحساب المفتوح باسم المحفظة لدى الأمين أو تحت رقابته.

وكما هو الشأن في مدير الاستثمار فإنه ليس لحاملي الصكوك حق في تعيين أمين الاستثمار ولا عزله ولا التدخل فيما يقوم به من أعمال الحفظ والرقابة، لكن لهم الحق في رفع دعوى قضائية لعزل المديرين المعينين من قبل الأمين لمباشرة مهام الرقابة والحفظ، ولهم الحق في مطالبته بالتعويض في حال مخالفته للقانون أو اللوائح أو لائحة النظام الأساسي للمحفظة أو تقصيره في عمله المناط به. كما أن هناك عددا من العقوبات الجنائية التي تطبق على المديرين العاملين لدى أمين الاستثمار عند إخلالهم بواجبات عملهم.

الفرع الثالث: المؤسسة المحيلة.

وتسمى أيضا المؤسسة البادئة أو المؤسسة المنشئة، وهي مؤسسة ائتمانية أو تجارية، تريد إخراج الحقوق الآجلة (الديون) التي لها على مدينيها من بنود ميزانيتها، لأغراض يأتي بيانها لاحقا - إن شاء الله - فتتفق مع مدير الاستثمار على تحويل هذه الديون إلى المحفظة التي ينشئها، وبهذه الحوالة تفقد صفة الدائن في هذه الديون لخروجها من ملكيتها بصفة مطلقة.

ويمكن أن تصبح المؤسسة المحيلة أمين الاستثمار، كما أن الغالب أن تتولى مهمة التحصيل على ما يأتي بيانه لاحقا.

الفرع الرابع: مؤسسة التحصيل[1].

(١) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٢٤-١٢٦؛ بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٣١٧.

وهي مؤسسة متخصصة تتولى تحصيل الديون المحولة إلى المحفظة من المدينين، والغالب أن تكون هذه المؤسسة هي نفسها المؤسسة المحيلة، إلا أنها قد تكون مؤسسة أخرى، كما أنه من الممكن أن يتولى مدير الاستثمار مهمة التحصيل بنفسه.

ويتطلب قيام مؤسسة - غير مدير الاستثمار- بمهمة التحصيل إبرام اتفاق خاص بالتحصيل، حتى ولو كانت هذه المؤسسة هي نفسها المؤسسة المحيلة، ويبين في هذا الاتفاق شروط التحصيل والعلاقة بين الطرفين، على أن يراعى في ذلك بنود الاتفاق بين المدين والمؤسسة المحيلة، ولائحة النظام الأساسي للمحفظة.

وتقوم مؤسسة التحصيل بمهمتها مقابل عمولة محددة مما تحصله، وتلتزم بمقتضى قيامها بهذه المهمة باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحفظ الديون وتأميناتها، والإجراءات اللازمة لتحصيل هذه الديون من المدينين، ومن ذلك إجراءات التقاضي إن لزم الأمر، وتخضع في عملها لقواعد الوكالة ولرقابة مدير الاستثمار.

الفرع الخامس: حاملو صكوك المحفظة.

وهم المكتتبون في صكوك المحفظة، وكل من تملكوا هذه الصكوك بأي وسيلة من وسائل التملك، كالشراء والإرث.

وفي كثير من الدول تختلف الصفة القانونية لحاملي هذه الصكوك - ومن ثم حقوقهم والتزاماتهم- بالنظر لما إذا كانت تمثل ملكية مشتركة في المحفظة، أو دينا عليها، وما يترتب على ذلك، أما في فرنسا فينحصر تكييف هذه الصكوك على أنها صكوك ملكية مشتركة.

وتختلف أيضًا حقوق والتزامات حاملي الصكوك باختلاف شروط إصدارها، حتى ولو كانت صادرة من محفظة واحدة، ذلك أنه يمكن أن يصدر عن المحفظة صكوك من أنواع مختلفة تمنح حامليها حقوقا مالية متباينة.

وتقرر بعض القوانين لحاملي الصكوك مشاركة محدودة في إدارة المحفظة[١]، في حين لا يمنحهم القانون الفرنسي سوى حق طلب عزل مديري شركة الإدارة (مدير الاستثمار)، أو مديري شركة الحفظ (أمين الاستثمار) عند مخالفتهم القانون أو لائحة النظام الأساسي للمحفظة.

الفرع السادس: لجنة البورصة[٢].

تمارس لجنة البورصة مهام رقابية على عملية التوريق، من حين البدء فيها إلى انتهائها، فتقوم بالرقابة المستمرة على مدير الاستثمار، بالتأكد عند ابتداء التوريق من حصوله على الترخيص اللازم، ومن بقاء هذا الترخيص طيلة مدة التوريق.

كما تلزم اللجنة مدير الاستثمار طيلة مدة التوريق بإرسال الحسابات السنوية والتقارير الدورية عن أعمال الإدارة للجنة، ويتاح للجنة من خلال ذلك التأكد من وفاء المدير بالتزاماته، والوقوف على عملية التوريق، والتدخل بالإجراءات المناسبة والجزاءات الإدارية إذا لزم الأمر.

إضافة إلى ذلك تقوم اللجنة عند ابتداء التوريق بدراسة لائحة النظام الأساسي للمحفظة ونشرة المعلومات الخاصة بصكوك المحفظة المطروحة للاكتتاب، وتقوم طيلة مدة التوريق بمراجعة المعلومات الدورية التي يرسلها مدير الاستثمار لحاملي الصكوك، ومن بينها المستندات المحاسبية وتقرير الإدارة، ويجوز للجنة إلزام المدير بإعلام حاملي الصكوك بمعلومات إضافية أو تصحيح بعض المعلومات الواردة في النشرات الدورية.

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة السابعة من قانون تسنيد الموجودات اللبناني، الفقرة ج.

(٢) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٥٢-١٥٦.

الفرع السابع: مراقب الحسابات[1].

ويجب على مدير الاستثمار تعيينه قبل بدء نشاط التوريق، على أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لمن يشغل هذه المهنة، وأن يتم الحصول على موافقة لجنة عمليات البورصة على تعيينه، ويقوم المراقب بالرقابة على المعلومات المالية المتعلقة بالمحفظة، مثل التقرير السنوي والنشرات الدورية والحسابات المالية والميزانية. كما يقوم بالرقابة على أعمال المحفظة والتيقن من حسن إدارتها وتشغيلها.

ويجب على المراقب إبلاغ مدير الاستثمار ولجنة عمليات البورصة بالمخالفات والتجاوزات التي تظهر له أثناء قيامه بعمله.

ويحق للجنة عمليات البورصة ولحاملي الصكوك إقامة دعوى قضائية بطلب عزل مراقب الحسابات إذا خرج على أحكام القانون ولوائحه.

الفرع الثامن: مؤسسة التقويم.

يلزم عند تأسيس محفظة التوريق الحصول على شهادة من إحدى مؤسسات التقويم المعتمدة تتضمن تقويما للديون محل التوريق، وضماناتها، والمخاطر المتعلقة بها. ويرسل هذا التقويم للجنة عمليات البورصة، كما يلزم إرفاقه بنشرة المعلومات عن الصكوك المطروحة للاكتتاب العام[2].

---

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٥٦.

(٢) السابق، ص ١٥٦، ١٥٧.

المطلب الثالث

كيفية إجراء التوريق وضماناته

وفيه فرعان:

الفرع الأول: كيفية إجراء التوريق.

تختلف كيفية إجراء التوريق باختلاف الدول وقوانينها، وعلى ما تقدم الإشارة إليه فإني أتناول في هذا الفرع بيان كيفية إجراء التوريق في فرنسا، والذي يمر في خطوات أهمها:

١- البدء بتأسيس المحفظة[1]:

يتم تأسيس المحفظة من قبل كل من مدير الاستثمار وأمين الاستثمار، وقد يقع ذلك بمبادرة مزدوجة منهما، باتفاقهما على إنشاء محفظة والبحث عن مؤسسة ائتمان أو مؤسسة تجارية تقبل بيع حقوقها إلى المحفظة التي يراد إنشاؤها. إلا أن الغالب من الناحية العملية أن يكون المبادر في التأسيس هو أمين الاستثمار، بأن ترغب مؤسسة مالية أو تجارية بإخراج الديون الآجلة على مدينيها من بنود ميزانيتها، فتقوم بالبحث عن مدير استثمار يقبل تأسيس المحفظة معها، على أن تصبح هي أمين الاستثمار.

وقد يتم تأسيس المحفظة من قسمين أو أكثر بحيث يختص كل قسم بنوع من

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٧٣، ٧٤.

الديون ويصدر عنه صكوك تختلف عن صكوك الأقسام الأخرى.

٢- وضع لائحة النظام الأساسي[1]:

يقترن تأسيس المحفظة بوضع لائحة النظام الأساسي لها، والتي تتضمن وصفا كاملا للمحفظة وعملية الاستثمار فيها، ومن ذلك خصائص المحفظة وأقسامها، ونوع الديون التي تستثمر فيها، وآجال دفع الحقوق المالية لحاملي الصكوك ومقدارها، وأساليب تحصيل الديون من المدينين، ووسائل التغطية ضد مخاطر عجز المدينين عن الوفاء، والعمولة المستحقة لكل من مدير الاستثمار وأمين الاستثمار، والمدد المحاسبية، وقواعد استثمار أموال المحفظة، وقواعد توزيع فائض التصفية.

كما يتم الحصول على شهادة من إحدى مؤسسات التقويم المعتمدة تتضمن تقويما للديون التي ستتملكها المحفظة، ودرجة المخاطر فيها.

وإذا كانت صكوك المحفظة ستطرح للاكتتاب العام، فإنه يلزم إعداد نشرة معلومات لتوزيعها على الجمهور، يبين فيها المعلومات المتعلقة بالصكوك التي سيتم طرحها للاكتتاب والديون التي ستتملكها المحفظة. ويتم تحديد بنود تلك النشرة بمعرفة إحدى المؤسسات المتخصصة في ذلك.

٣- تعيين مراقب الحسابات[2]:

يلزم مدير الاستثمار قبل بدء نشاط المحفظة تعيين مراقب للحسابات. ويجب أن تتوافر في هذا المراقب الشروط اللازمة فيمن يشغل هذه المهنة، كما يجب الحصول على موافقة لجنة عمليات البورصة على تعيينه، ويقوم المراقب بمهام رقابية تقدم الإشارة إليها.

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٧٥، ٧٦، ١٥٦، ١٥٧.
(٢) السابق، ص ١٥٦.

٤- عرض لائحة النظام الأساسي للمحفظة ونشرة المعلومات على لجنة عمليات البورصة[١]:

يتم عرض لائحة النظام الأساسي للمحفظة ونشرة المعلومات على لجنة عمليات البورصة، وتتأكد اللجنة من وجود ترخيص لمدير الاستثمار بمباشرة نشاط إدارة محافظ الاستثمار، وتراجع بنود لائحة النظام الأساسي، ونشرة المعلومات، ويجوز لها إلزام مدير الاستثمار بإجراء ما تراه من التعديلات أو الإضافات.

٥- إبرام اتفاق الحوالة[٢]:

بعد إنشاء المحفظة يقوم مدير الاستثمار بإبرام اتفاق الحوالة مع مؤسسة الائتمان أو المؤسسة التجارية التي تملك الديون المراد نقلها إلى المحفظة. وغالبا ما تكون هذه المؤسسة هي أمين الاستثمار، على ما تقدم بيانه.

ويتضمن اتفاق الحوالة بيان حقوق والتزامات الطرفين، من حيث نوعية الديون محل الحوالة وتأميناتها، وثمن الحوالة، وأساليب الوفاء، وطرق تسوية المنازعات، وغيرها من المسائل.

وتؤدي الحوالة إلى انتقال الديون إلى المحفظة بما لها من خصائص وضمانات وتوابع وما يرد عليها من دفوع. وتنتقل هذه الديون بكل قيمتها، حتى لو كان الثمن الذي دفع في مقابلها أقل من قيمتها، كما هو الغالب؛ إذ يمثل الفرق عائد الاستثمار الذي يستفيده حاملو الصكوك والأجهزة القائمة على إدارة المحفظة وتشغيلها.

وتضمن المؤسسة المحيلة بمقتضى اتفاق الحوالة وجود الديون المحالة وتوابعها وقت الحوالة، ولا تضمن يسار المدينين ما لم ينص الاتفاق على ذلك.

---

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص١٥٢-١٥٤.

(٢) السابق، ص٩١، ١٢٠، ١٢١.

وغالبا ما يتضمن اتفاق الحوالة بين المؤسسة المحيلة ومدير الاستثمار شرط اقتطاع جزء من ثمن الحوالة واحتفاظ المدير به ضمانا للرجوع على المؤسسة المحيلة في حال وقوع بعض المخاطر التي تلتزم المؤسسة بتغطيتها.

وتلتزم المؤسسة المحيلة بتسليم السندات والصكوك المثبتة للمديونية لمدير الاستثمار، حتى يمكنه الرجوع على المدينين، سواء وديًّا أو قضائيًّا، ويناط بأمين الاستثمار مهمة حفظ تلك المستندات. ويستثنى من ذلك ما إذا وقع الاتفاق على استمرار المؤسسة المحيلة في التحصيل من المدينين بصفتها وكيلا عن المحفظة، ففي هذه الحالة تبقى السندات والصكوك المثبتة للمديونية لدى المؤسسة المحيلة ليمكنها إنجاز مهمة التحصيل، ويحق للأمين الاطلاع على هذه الأوراق واستردادها.

ومما ينبغي التنبيه إليه هنا أن القانون الفرنسي لا يمنح المحفظة شخصية اعتبارية، مما لا يمكن معه اعتبار الديون المحالة مملوكة للمحفظة، ما لم يكتتب في صكوكها، ولمعالجة هذه المشكلة وضعت لجنة عمليات البورصة بديلين أمام مؤسسي المحفظة(١):

الأول: أن يتم إنشاء المحفظة وإبرام اتفاق الحوالة أولا، مع قيام المؤسسة المالية الضامنة للاكتتاب بسداد ثمن الحوالة للمؤسسة المحيلة، وبذلك تدخل الديون المحالة في ملك المؤسسة الضامنة، ثم يتم طرح صكوك المحفظة للاكتتاب وتحصيل قيمتها من المكتتبين، وبالوفاء للمؤسسة الضامنة من أموال المكتتبين تنتقل الديون إلى ملكيتهم.

الثاني: أن يتم طرح صكوك المحفظة للاكتتاب وتجميع الأموال قبل تملك

(١) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٢٧.

المحفظة للديون، ثم يتم إنشاء المحفظة وإبرام اتفاق الحوالة والوفاء بثمنها من أموال حاملي الصكوك، وبهذا تتنقل الديون المحالة إلى ملكية حاملي الصكوك مباشرة.

٦- تحرير الفاتورة[(١)]:

بعد إبرام اتفاق الحوالة يتم تحرير صك يسمى «الفاتورة»، يتضمن بيانات حددها القانون، منها: تسمية «عقد أو صك لحوالة الحق»، وتعيين المحال إليه، وبيان عدد الديون المنقولة ومقدارها الإجمالي، فإن لم يمكن تحديد ذلك فإنه يتعين وضع تقدير لها، كما يلزم ذكر هذه الديون تفصيلًا، وذلك ببيان مقدار كل دين، والمدين فيه، ومحل وفائه، وتاريخ استحقاقه.

والغرض من وضع هذه الفاتورة في القانون الفرنسي أن تكون أداة شكلية يتم بمجرد تسليمها إجراء الحوالة وسريانها في مواجهة الغير، دون حاجة إلى الإجراءات والشكليات اللازمة لذلك في حوالة الحق في القانون المدني.

٧- الاتفاق على التحصيل[(٢)]:

وفقًا للقانون الفرنسي المنظم لعمليات التوريق فإن الأصل بقاء مهمة التحصيل في يد المؤسسة المحيلة بصفتها وكيلا عن المحفظة، ويعتبر بقاء التحصيل في يد المؤسسة المحيلة أمرا مفيدا لأطراف العقد، فالمدين يستمر في التعامل مع دائنه القديم، وهو أمر مهم بالنسبة له لمعرفة هذا الدائن بظروفه، ومعرفته بأسلوب هذا الدائن وقواعده في التحصيل، والمحفظة تتجنب المشكلات والمنازعات التي قد تتولد من مباشرة التحصيل من قبل مؤسسة أخرى، والمؤسسة المحيلة تظل على علاقة بعملائها، وتستفيد من عمولة التحصيل.

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١١٢-١١٦.

(٢) السابق، ص ١٢٤، ١٢٥.

ومع ذلك فإن مدير الاستثمار يمكنه متى شاء أن ينهي هذه الوكالة ويتولى التحصيل بنفسه أو يوكله إلى مؤسسة أخرى بمقتضى اتفاق آخر. لكن من الضروري حينئذ إعلام المدينين بذلك.

٨- إعلام المدينين[١]:

يلزم بعد إبرام اتفاق الحوالة إعلام المدينين بها، وهذا -وإن كان غير لازم لصحة الحوالة ولا لنفاذها في مواجهتهم- إلا أنه ضروري لئلا يحتج أي منهم بعدم علمه بالحوالة إذا تصرف على غير مقتضاها، ومثال ذلك ما لو قام المدين بالوفاء للمؤسسة المحيلة -مع أنه تم توكيل مؤسسة غيرها في التحصيل- واحتج بعد ذلك بعدم علمه بالحلول، فإنه ليس للمحفظة حينئذ إلا الرجوع على المؤسسة المحيلة وليس لها مطالبة المدين بالوفاء مرة أخرى للمحفظة، إلا إذا ثبت أنه كان عالما بالحوالة عند وفائه للمؤسسة المحيلة.

ولإعلام المدينين فائدة أخرى، هي أنهم عند علمهم بالحوالة سيقومون بإفادة مدير الاستثمار بما قد يوجد من إشكالات قانونية تتعلق بالديون، وما قد يعيق تحصيلها، فيمكنه الرجوع على المؤسسة المحيلة في الوقت المناسب قبل إفلاسها.

وليس للإعلام كيفية خاصة، فيمكن أن يتم بأي وسيلة يتحقق بها علم المدينين بالحوالة.

٩- طرح الصكوك للاكتتاب:

يتم طرح صكوك المحفظة للاكتتاب[٢] وفقا لما تنص عليه لائحة النظام

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١١٨، ١١٩.

(٢) قد يكون طرح الصكوك للاكتتاب متقدما على إنشاء المحفظة وتملكها الحقوق على ما تقدم بيانه، انظر ٢/ ٤٠٢.

الأساسي للمحفظة، وقد يكون الاكتتاب مغلقا، وقد يكون عامًّا، ويخضع إصدار الصكوك وطرحها للاكتتاب لرقابة لجنة عمليات البورصة، إضافة إلى رقابة أمين الاستثمار على قرارات مدير الاستثمار المتعلقة بهذا الشأن.

ويمكن أن يتم إصدار صكوك من أنواع مختلفة تمنح حامليها حقوقا مالية متباينة. وفي حال تقسيم المحفظة إلى أقسام مستقلة، فإن كل قسم يعتبر بمثابة محفظة مستقلة عن بقية الأقسام، وتعد الصكوك الصادرة عنه مستقلة عن الصكوك الصادرة عن بقية الأقسام.

١٠- تداول صكوك المحفظة[١]:

يجوز تداول صكوك المحفظة باعتبارها قيما منقولة، وذلك بتنازل حامليها عنها للغير بحوالة الحق[٢]، كما يجوز تداولها في بورصة الأوراق المالية إذا كانت مقيدة فيها.

إلا أنه لا يجوز شراء هذه الصكوك من قبل صناديق الاستثمار في الأسهم والسندات التي تتبع إدارتها مدير استثمار المحفظة، ولا من قبل شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير التي تتبع إدارتها المؤسسة المحيلة. كما لا يسمح للمحفظة بإعادة شراء صكوكها من حامليها، خلافا لما هو متبع في صناديق الاستثمار في الأسهم والسندات، وفي حال إصدار المحفظة صكوكا خاصة ذات مخاطر مرتفعة فإنه لا يسمح بشرائها للأشخاص الطبيعيين ولا لصناديق الاستثمار في الأسهم والسندات.

وإذا كانت المحفظة ذات اكتتاب مغلق فإنه لا يجوز الاكتتاب فيها ولا حيازة صكوكها من قبل شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، ولا من قبل شركات التأمين.

---

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٣١، ١٣٢.

(٢) تقدم التعريف بحوالة الحق، انظر ٢/ ٤٠٢.

١١- التحصيل من المدينين[١]:

غالبا ما تتولى المؤسسة المحيلة القيام بمهمة التحصيل، ويمكن لمدير الاستثمار أن يوكل هذه المهمة إلى مؤسسة أخرى، كما يمكن أن يتولى مهمة التحصيل بنفسه، على ما تقدم الإشارة إليه.

وتستحق المؤسسة القائمة بالتحصيل عمولة تستقطع مما تحصله من الديون، وتلتزم بمقتضى قيامها بهذه المهمة باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحفظ الديون وتأميناتها، والإجراءات اللازمة لتحصيل هذه الديون من المدينين، وتخضع في عملها لقواعد الوكالة؛ إذ تعتبر وكيلا عن المحفظة في تحصيل الديون، كما تخضع لرقابة مدير الاستثمار.

ويراعى في التحصيل من المدين بنود الاتفاق بين المدين والمؤسسة المحيلة، لما تقدم من أن الديون تنتقل إلى المحفظة بما لها من خصائص.

ويتولى أمين الاستثمار حفظ الأموال الناتجة من تحصيل الديون في حساب يفتح لديه أو لدى بنك آخر، وذلك ليتمكن من القيام بدوره الرقابي على إدارة مدير الاستثمار لتلك الأموال وتصرفه فيها في الوفاء بحقوق حملة الصكوك واستثمار ما يفيض منها بحسب ما تنص عليه لائحة النظام الأساسي للمحفظة.

١٢- استثمار أرصدة المحفظة[٢]:

يتوافر لدى المحفظة بعد التحصيل أموال سائلة، نتيجة للتفاوت بين مواعيد تحصيل الديون من المدينين ومواعيد الوفاء لحملة الصكوك، أو نتيجة لما قد تقرره لائحة النظام الأساسي للمحفظة من عدم توزيع كافة الأموال المحصلة على حملة الصكوك.

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص٨٦، ٩١، ١٢٢، ١٢٥.

(٢) السابق، ص٨٠، ٩١، ٩٢.

وتستثمر هذه الأموال من قبل مدير الاستثمار، فله مثلا شراء بعض الأوراق المالية المحددة في اللائحة التنفيذية كبعض أنواع السندات، وأسهم شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، ووحدات صناديق الاستثمار. على أن يراعي في ذلك ألا تقل نسبة السيولة عن مقدار محدد.

وتتم عملية الاستثمار برقابة من أمين الاستثمار، الذي يقوم بالتحقق من سلامة قرارات مدير الاستثمار وتصرفاته في هذا الشأن، وفقا للائحة النظام الأساسي للمحفظة والقوانين ذات العلاقة، وفي حال وجود قرارات أو تصرفات غير سليمة فإنه يقوم بمعارضتها واتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة.

١٣- الوفاء بحقوق حاملي الصكوك[(١)]:

يقوم مدير الاستثمار بالوفاء بالحقوق المالية لحاملي الصكوك والمتمثلة في المبالغ المالية التي يتم تحصيلها من المدينين، أصولا وفوائد، وناتج استثمار أرصدة المحفظة، بعد اقتطاع مصروفات التحصيل والإدارة منها.

وتحدد لائحة النظام الأساسي للمحفظة أسلوب التوزيع على حاملي الصكوك، ولا يخرج ذلك -عادة- عن أحد أسلوبين:

الأسلوب الأول: توزيع جميع ما يتوافر للمحفظة من مبالغ نقدية على حاملي الصكوك مباشرة، سواء كانت هذه المبالغ متولدة من التحصيل من المدينين أو من استثمار أرصدة المحفظة. وعلى هذا الأسلوب فإن ما يقبضه حاملو الصكوك يختلف من وقت لآخر بحسب ما يتاح من موارد مالية. ويؤدي هذا الأسلوب إلى تقلص أصول المحفظة بمقدار ما يتم توزيعه تدريجيًّا حتى تتلاشى هذه الأصول. ويطلق على المحافظ التي تتبع هذا النوع «المحافظ الشفافة».

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص١٢٨-١٣٠.

الأسلوب الثاني: توزيع الموارد المالية في مواعيد منتظمة، على أن يقتصر الرد على الفوائد وناتج استثمار أرصدة المحفظة، أما قيمة الصكوك فيتأجل ردها إلى حين تصفية المحفظة، وعلى هذا الأسلوب فإن النظام المالي لحاملي الصكوك يشبه النظام المالي لحاملي السندات.

وتخضع قرارات مدير الاستثمار وتصرفاته المتعلقة بالوفاء لحاملي الصكوك لرقابة أمين الاستثمار.

١٤- تصفية المحفظة(١):

تتم تصفية المحفظة وجوبا إذا لم يتبق فيها شيء من الديون، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انقضاء آخر حق فيها.

كما أجاز القانون الفرنسي أن ينص في لائحة النظام الأساسي للمحفظة على وجوب تصفيتها في حالات منها:

١ – أن تصل قيمة الديون التي لم يحل أجل استحقاقها إلى أقل من ١٠٪ من أقصى قيمة بلغتها المحفظة منذ بداية تكوينها.

٢ – أن تتجمع صكوك المحفظة في يد واحدة، ويطلب حائزها تصفيتها.

إضافة إلى ذلك يجوز لمدير الاستثمار تصفية المحفظة في حالات أخرى منها:

١ – ألا تتمكن المحفظة من تملك ديون جديدة أو من إصدار صكوك جديدة بعد الإصدار الأصلي، وفقا لشروط لائحة النظام الأساسي.

٢ – إذا طرأت ظروف جديدة تؤثر على حجم الضمانات المقدمة لحاملي

---

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٨١، ٨٢.

الصكوك. ولا يدخل في تلك الظروف العجز المتوقع للمدين عن الوفاء.

ويصدر قرار تصفية الصندوق من مدير الاستثمار برقابة من أمين الاستثمار، وفقا للشروط الواردة في القانون ولائحة النظام الأساسي للمحفظة.

ويترتب على قرار التصفية قيام مدير الاستثمار بحوالة الديون المتبقية في المحفظة إلى الغير، وتتم هذه الحوالة وفقا للقواعد والإجراءات المنظمة لاتفاق الحوالة المشار إليه سابقا، ويتم التصرف في ثمن الحوالة على النحو المتبع في موارد المحفظة.

١٤- توزيع فائض التصفية(١):

لا يوجد فائض للتصفية في المحافظ الشفافة، ذلك أن كل ما يرد للصندوق من موارد مالية يتم توزيعه على حاملي الصكوك.

أما في المحافظ التي تتبع أسلوب توزيع الموارد المالية في مواعيد منتظمة فإنه قد يفيض مبالغ مالية تزيد عن الحقوق المقررة لحاملي الصكوك وفقا للقانون ولائحة النظام الأساسي للمحفظة، وتحدد طرق توزيع هذا الفائض بحسب اتفاق الحوالة أولا ثم بحسب لائحة النظام الأساسي للمحفظة.

فقد يقضي اتفاق الحوالة باستحقاق المؤسسة المحيلة لجميع الفائض المحتمل لتصفية المحفظة، وفي هذه الحالة فإن هذا الفائض يكون حقًّا خالصًا للمؤسسة المحيلة.

وقد يقضي اتفاق الحوالة باستحقاق المؤسسة المحيلة جزءا من هذا الفائض، أو لا يقضي باستحقاقها شيئا منه، وفي هذه الحالة يتم التصرف في الفائض وفقا للائحة

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٣٠، ١٣١.

النظام الأساسي للمحفظة، فيكون من نصيب مدير الاستثمار، أو أمين الاستثمار، أو مؤسسة التحصيل، أو حاملي الصكوك، أو جميع هذه الجهات، أو بعضها دون بعض.

ولا يتعارض توزيع فائض التصفية كليًّا أو جزئيًّا على غير حاملي الصكوك، مع طبيعة المحفظة بوصفها مملوكة لحاملي الصكوك فقط ملكية مشتركة لسببين:

الأول: أن حاملي الصكوك انضموا للمحفظة وهم على معرفة بما تضمنه اتفاق الحوالة ولائحة النظام الأساسي بشأن هذا الفائض، مما يعني قبولهم المسبق لذلك.

الثاني: أن الحق على هذا الفائض ليس لمؤسسات أجنبية عن المحفظة، بل لمؤسسات مشاركة في تأسيس المحفظة وإدارتها وحفظ أصولها، ولذلك فإن الفائض المخصص لها هو بمثابة عمولة أو مكافأة تحفزها على أداء عملها على أحسن وجه.

الفرع الثاني: ضمانات حماية حاملي صكوك التوريق.

تتنوع الضمانات الموضوعة لحماية حاملي صكوك التوريق، وتختلف هذه الضمانات من دولة لأخرى، ويمكن إجمال أهم هذه الضمانات فيما يلي:

١- القواعد المقررة في إنشاء وإدارة وتصفية محافظ التوريق[١]:

تضع القوانين المختلفة قواعد دقيقة ومفصلة تنظم التوريق في مختلف مراحله من حين إنشاء المنشأة المتخصصة إلى حين تصفيتها، كما تضع قواعد منظمة لعمل المؤسسات القائمة على التوريق، تبين شروط عملها وتفصل قواعد وأحكام مزاولتها لنشاطها. وقد روعي في وضع هذه القواعد حماية حاملي صكوك التوريق بتقليل المخاطر المختلفة التي يحتمل تعرضهم لها.

(١) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٦٧، ١٦٨.

ومن أمثلة هذه القواعد ما يشترط من الفصل بين إدارة نشاط التوريق وحفظ أصوله، وذلك بأن تكون المؤسسة التي تقوم بعمل الحفظ غير المؤسسة التي تقوم بعمل الإدارة، وألا تكون إحدى المؤسستين مساهمة في المؤسسة الأخرى أو مرتبطة بها بعلاقات أو مصالح مالية، فقد روعي في هذا عدم تمكين مؤسسة الإدارة من استخدام الأموال في عمليات غير نظامية أو عمليات لا تخدم أهداف التوريق. إضافة إلى قيام مؤسسة الحفظ بالرقابة على أعمال مؤسسة الإدارة على أتم وجه.

٢- المؤسسات الرقابية[١]:

يتضمن التوريق دورًا لعدد من المؤسسات الرقابية التي تقوم بالرقابة على الجهات القائمة بالتوريق من حيث الكفاءة والالتزام في عملها بما يحقق الغرض من التوريق وفق الأنظمة واللوائح المختلفة، كما تضمن علم حاملي صكوك التوريق بطبيعة الديون محل التوريق وضماناتها والمخاطر المتعلقة بها، وتزويدهم دوريًّا بالمستندات المحاسبية وتقارير الإدارة التي تحتوي على المعلومات اللازمة.

وقد تقدم الإشارة ضمن أطراف التوريق إلى لجنة عمليات البورصة ومراقب الحسابات باعتبارهما جهتين رقابيتين، على أن المؤسسات الرقابية ودور كل منها يختلف من دولة لأخرى تبعا لاختلاف القوانين.

٣- رقابة حاملي الصكوك[٢]:

تمنح القوانين المختلفة حاملي الصكوك رقابة على أعمال القائمين على التوريق، وذلك بالإلزام بإعلام حاملي الصكوك دوريًّا عن الوضع المالي لنشاط

(١) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٥٢.

(٢) السابق، ص ١٦٣.

التوريق وأعمال الإدارة، وتعطي حاملي الصكوك الحق في المطالبة بعزل القائمين على التوريق أو عزل الأشخاص المعينين من قبلهم واستبدالهم بغيرهم، بل وتزيد بعض القوانين على ذلك فتمنح حاملي الصكوك الحق في مشاركة محدودة في الإدارة.

٤- تشديد العقوبات على القائمين على محافظ التوريق عند إخلالهم بمسئولياتهم[١]:

يحتوي التوريق على مخاطر محتملة تنشأ عن إخلال القائمين على محفظة التوريق بمسئولياتهم، سواء كان هذا الإخلال بسبب نقص خبرتهم أو ضعف أمانتهم، وتقليلا من هذه المخاطر وضع في كثير من القوانين عقوبات خاصة بالتوريق تطبق على القائمين عليه عند إخلالهم بمسئولياتهم، إضافة إلى العقوبات الجنائية الأخرى التي يمكن تطبيقها في هذه الحالة، دون أن يؤثر ذلك على أحقية المتضررين بذلك – وهم حملة صكوك التوريق – في المطالبة بالتعويض.

٥- الضمان المقدم من المحيل للديون محل التوريق[٢]:

إضافة إلى الضمانات القانونية التي تلزم المحيل بشأن الديون محل التوريق، كضمان وجود هذه الديون وقت الحوالة، فإن المحيل يقدم عادة ضمانات أخرى، على اختلاف في نوعها ومقدارها، وتمثل هذه الضمانات حماية لحقوق حاملي الصكوك.

وغالبا ما يتضمن اتفاق الحوالة بين المحيل والقائمين على التوريق شرط

(١) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٥٧، ١٥٨.
(٢) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٦٤؛ التوريق لعبيد الحجازي، ص٢٢.

اقتطاع نسبة من المبلغ المتفق عليه كثمن لهذه الديون، والاحتفاظ به رهنا لدى المحفظة لضمان الرجوع على المحيل عند استحقاق ذلك، ولا يسترد هذا المبلغ إلا عند انقضاء التوريق.

٦- تنويع صكوك التوريق من حيث المخاطر[١]:

يتم في كثير من محافظ التوريق إصدار أنواع مختلفة من الصكوك تتفاوت فيما بينها في المخاطر، وذلك بتقديم بعضها على بعض في الوفاء بما تتضمنه من حقوق، على أن تتميز الصكوك ذات المخاطر المرتفعة بمزايا مالية أكثر من الصكوك العادية.

ويعد هذا التنويع حماية لحملة الصكوك الذين لا يرغبون في المخاطرة، إذ يمكنهم اختيار الصكوك العادية ذات المخاطر المنخفضة، بل وتمنع بعض القوانين الأشخاص الطبيعيين والجهات التي تستثمر مدخراتهم -كصناديق الاستثمار- من حيازة الصكوك ذات المخاطر المرتفعة، حماية لهم من المخاطر المحتملة في هذه الصكوك.

٧- منع توريق الديون المعدومة والديون عسيرة التحصيل[٢]:

تذهب بعض الدول إلى حصر الديون التي يجوز توريقها في أنواع محددة تصدر بها لائحة خاصة، مع تعديل اللائحة من وقت لآخر بحسب التغيرات التي قد تقتضي الإذن بتوريق أنواع جديدة من الديون أو حظر توريق بعض الأنواع التي سبق الإذن بتوريقها.

---

(١) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٦٤.

(٢) انظر عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٧٥، ١٧٦.

والغرض من ذلك التقليل من المخاطر التي يتعرض لها المكتتبون في صكوك التوريق باستبعاد الديون المعدومة والديون الضعيفة من الدخول في محافظ التوريق.

وتذهب دول أخرى إلى عدم حصر الديون التي يجوز توريقها، وإطلاق حرية المؤسسات العاملة في مجال التوريق في هذا الأمر، مع استثناء بعض الديون بالمنع بقوانين خاصة.

وترى الدول التي تتبنى هذا الاتجاه أن المستثمرين قادرون على حماية مصالحهم وليسوا طرفا ضعيفا محتاجا للحماية، على أن في الضمانات المتقدمة ما يكفي لضمان حقوقهم، خصوصا وأن الديون محل التوريق يتم تقييمها من قبل إحدى مؤسسات التقويم مما يجعل المستثمرين على اطلاع بحجم المخاطر التي قد يتعرضون لها.

ويمكن القول: إن «تبني اتجاه من هذين الاتجاهين يعتمد.. على النظام القانوني في الدولة، ذلك أنه كلما كان هذا النظام سريعا في ملاحقة المدينين وتحصيل الديون منهم بإجراءات بسيطة وغير معقدة سلك مسلك الاتجاه الثاني. وعلى العكس: كلما كان هذا النظام بطيئا كان... سائرا في ركب الاتجاه الأول»[(١)].

(١) عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٧٦.

المطلب الرابع

أنواع التوريق

يتنوع التوريق باعتبارات متعددة، أتناول طرفا منها في خمسة فروع:

الفرع الأول: أنواع التوريق بالنظر إلى الديون المورّقة.

تتنوع الديون التي يمكن أن يشملها التوريق إلى أنواع كثيرة قد يتعذر حصرها[1]، إلا أنه يمكن تصنيف هذه الديون إلى فئات يتنوع التوريق باعتبارها إلى أنواع أربعة:

١- توريق الديون الناشئة عن التمويل العقاري، المقدم من المصارف والشركات العقارية، وعادة ما تكون هذه الديون طويلة الأجل ومضمونة بأصول عقارية، وقد نشأ التوريق مرتبطا بهذه الديون على ما تقدم.

٢- توريق الديون المستحقة للمصارف -ونحوها من المؤسسات المالية- على عملائها، ومن أمثلة ذلك الديون الناتجة عن عمليات التمويل المختلفة، كتمويل السيارات، والقوارب، والسلع الاستهلاكية، وتمويل الأنشطة التجارية والصناعية، والتأجير التمويلي، وكذلك ديون بطاقات الائتمان.

(١) انظر عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٧٣، ١٧٤؛ بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٣٢٠، ٣٢١.

٣- توريق الديون الناشئة عن الأنشطة التجارية والصناعية والخدمية، ومن ذلك الديون الناشئة عن البيع بالتقسيط، والديون الناشئة عن تذاكر السفر، وفواتير التجار على عملائهم، وفواتير الهاتف والماء، وغير ذلك.

٤- توريق الديون الدولية، أي: المستحقة على الدول، خاصة منها ما يسمى بدول العالم الثالث.

الفرع الثاني: أنواع التوريق بالنظر إلى مدى اتصاف المنشأة بالشخصية الاعتبارية.

يتنوع التوريق بهذا الاعتبار إلى نوعين:

النوع الأول: التوريق بواسطة منشأة تتصف بالشخصية الاعتبارية:

وفي هذا النوع من التوريق تكون المنشأة متصفة بالشخصية الاعتبارية، أي: لها ذمة مالية مستقلة صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[١]، ولا تتأثر بالذمة المالية للجهة المحيلة.

ويتحقق ذلك -عادة- بأن يتم تأسيس المنشأة كشركة من الشركات التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية، على اختلاف بين قوانين الدول في ذلك. ويمكن أن تكون هذه الشركة ذات رأس مال ثابت، كما يمكن أن تكون ذات رأس مال متغير، وهو الشكل الأكثر مناسبة للمنشأة كما هو الحال في صناديق الاستثمار في الأوراق المالية[٢].

وتختلف أنواع الأوراق المالية التي يمكن للمنشأة إصدارها بحسب نوع

(١) تقدم تناول معنى الشخصية الاعتبارية. انظر ٢/ ١٧٥.

(٢) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٤٢، وانظر ما تقدم في صناديق الاستثمار المفتوحة ٢/ ٢٩١.

الشركة الذي اتخذته، وما يترتب على ذلك في القانون المحلي[1]. إلا أن ذلك لا يخرج عن ثلاثة أنواع من الأوراق[2]:

١- السندات، والتي يمكن تصنيفها أيضا إلى فئات تختلف فيما بينها في الحقوق والآجال وأولوية الوفاء.

٢- الأسهم، وقد تصدر بدورها على نوعين: أسهم عادية، وأسهم ممتازة.

٣- صكوك الاستثمار، وتختلف عن الأسهم في أن حامليها يعتبرون شركاء في ملكية موجودات المنشأة، أي: الديون المحالة لها، دون أن يكونوا شركاء في المنشأة نفسها، مما لا يجعل لهم حقًّا في المشاركة في الإدارة[3].

النوع الثاني: التوريق بواسطة منشأة لا تتصف بالشخصية الاعتبارية:

وفي هذا النوع لا تكون المنشأة متصفة بالشخصية الاعتبارية، وتختلف الصفة القانونية للمنشأة في هذه الحالة بحسب النظام القانوني للدولة التي تتبعها:

١- ففي الدول الأنجلوسكسونية تأخذ المنشأة ما يسمى بنظام الترست، والذي تختص به هذه الدول، ويعني الفصل بين من تثبت له الملكية القانونية، أي: حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومن تتم هذه الملكية لصالحه، فيسمى الأول «الأمين»، ويسمى الثاني «المستفيد»[4]، ويطبق هذا النظام على معظم صناديق

(١) انظر عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٨٧.

(٢) انظر بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٣١٩، ٣٢٠.

(٣) انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص٦٨، ٦٩.

(٤) وينشأ هذا الفصل إما بواسطة المالك الأصلي -ويسمى منشئ الترست، أو بقوة القانون، =
= ولا يعد الأمين وكيلا عن منشئ الترست ولا عن المستفيد، ولا ممثلا لأي منهما، بل يعد مالكا قانونيًّا يظهر أمام الغير كمالك وحيد.

الاستثمار في هذه الدول، كما يطبق على معظم المنشآت المتخصصة في التوريق، وذلك على أساليب منها[1]:

أ- أن يتم تحويل الديون للمنشأة على سبيل التمليك، على أن تكون الجهة المؤسسة للمنشأة هي الأمين، ويكون حملة صكوك التوريق هم المستفيدون، وبهذا يكون لكل منهم حق شائع في الديون المحالة للمنشأة، وتخرج هذه الديون عن ملكية المؤسسة المحيلة.

وعلى هذا الأسلوب فإن صكوك التوريق هي بمثابة صكوك ملكية شائعة في موجودات المنشأة.

ويعتبر هذا الأسلوب هو الغالب، والغالب فيه أن تكون الجهة المؤسسة -أي: الأمين- هي نفسها الجهة المحيلة، وأن تتولى بنفسها مهمة حفظ الأموال وتعهد لجهة أخرى بالإدارة والتحصيل من المدينين، أو تتولى مهمة الإدارة والتحصيل وتعهد لجهة أخرى بمهمة الحفظ.

ب- أن يتم تحويل الديون للمنشأة على سبيل الرهن في مقابل صكوك مالية تصدرها الجهة المحيلة، مع بقاء الديون على ملكيتها، وبهذا يكون الأمين- والذي يجب أن يكون جهة أخرى غير الجهة المحيلة- دائنا مرتهنا لحساب حاملي

وإذا أخل الأمين بواجبه بأن قام بعمل يخالف المقرر في عقد الترست، فإنه يكون مسئولا جنائيا باعتباره مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة، كما يحق للمستفيد مطالبته بالتعويض من أمواله الخاصة.

وإذا أفلس الأمين فإن المال المملوك له قانونيًّا بموجب عقد الترست يستبعد من أموال التفليسة، ما لم يختلط بها.

(انظر الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٣١، ٣٢).

(١) السابق، ص ٣٧، ٣٨.

الصكوك.

وعلى هذا الأسلوب فإن صكوك التوريق هي صكوك مديونية على الجهة المحيلة، مضمونة بموجودات المنشأة.

٢- أما في فرنسا فتأخذ المنشأة شكل محفظة تقوم على نظام الملكية المشتركة، والذي يعني «ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين دون أن يكون لأي منهم منفردا ملكية خاصة شائعة في الشيء أو الأشياء محل الملكية المشتركة، حيث يفقد كل شريك حقه العيني على حصته التي ساهم بها في الملكية المشتركة في مقابل تمتعه ببعض الحقوق، ولا يسترد حقه العيني إلا بحل جماعة الملاك المشتركين»[١]. ومقتضى هذا أنه ليس لأي من حاملي صكوك التوريق حق في موجودات المحفظة، أي: الديون المحالة إليها، ولا حق في المشاركة في إدارتها، بل تنحصر حقوقهم في اقتسام ما يتقرر توزيعه من أرباح المحفظة، واقتسام ناتج تصفيتها.

وبهذا ينحصر تكييف الصكوك الصادرة عن المحفظة في أنها صكوك ملكية مشتركة، إلا أنها -مع ذلك- يمكن أن تأخذ نظاما قريبا من نظام السندات، وذلك بأن يتم توزيع فوائد محددة للديون على حاملي الصكوك في مواعيد دورية منتظمة، مع تأجيل رد قيمة الصكوك إلى حين تصفية المحفظة، على أن يكون فائض التصفية لجهات أخرى غير حاملي الصكوك، على ما تقدم الإشارة إليه.

٣- وفي لبنان اعتبر القانون اللبناني المنشأة من قبيل ذمة التخصيص، والتي تعني افتراض وجود ذمة مالية مستقلة لمجموعة من الحقوق والالتزامات تلتقي حول مشروع واحد خصصت له، دون حاجة إلى شخص حقيقي أو اعتباري تستند إليه هذه

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٥٤.

الذمة، ودون أن ترتبط بذمم الأفراد المكونين للمشروع أو المستفيدين منه[1].

فتنص المادة الثالثة من قانون تسنيد الموجودات على أنه «يعتبر الصندوق ذمة تخصيص مالية منفصلة ومستقلة، ولا يتمتع بالشخصية المعنوية، وهو منشأ فقط لتحقيق الغايات التي تتم بواسطة المدير الذي يؤمن إدارة هذه الذمة». ثم ذكرت أعمال المدير ومنها «إصدار شهادات تسنيد ممثلة لحصص ملكية شائعة في ذمة الصندوق، أو لسندات دين مسندة كليًّا أو جزئيًّا إلى هذه الذمة»[2].

وتنص المادة الرابعة من هذا القانون على أنه «يعتبر.. كل حامل لشهادة تسنيد عائدة للصندوق حاملا بالصفة ذاتها، للحصة التي تمثلها هذه الشهادة». وقد قيدت ذلك بأنه «لا يمكن لأي من مالكي الحصص أو ورثتهم أو خلفائهم أو دائنيهم أن يحدث قسمة موجودات الصندوق، ولا تطبق على الصندوق أحكام المواد.. المتعلقة بشركة الملك أو شبه الشركة ولا أحكام المواد... المتعلقة بشركات المحاصة»[3].

وتنص المادة الخامسة منه على أنه «يمكن للصندوق أن يصدر بواسطة المدير، إضافة إلى الحصص أو بدلا عنها، سندات دين مستندة إلى كامل ذمة الصندوق المالية أو إلى جزء منها. وتكون هذه الذمة أو الجزء المخصص منها لتلك السندات –وفقا لنظام الصندوق– متمتعة بحق ارتهان عام، أو تكون حصرية لصالح حاملي السندات المذكورة، إلا إذا نص هذا النظام على درجات أو أفضليات أو أولويات بين فئات تلك السندات»[4].

الفرع الثالث: أنواع التوريق بالنظر إلى سبق توريق الديون أو كونها

(١) الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٥٥.

(٢)، (٣)، (٤) قانون تسنيد الموجودات اللبناني.

تورق لأول مرة.

ويتنوع التوريق بهذا الاعتبار إلى نوعين[1]:

النوع الأول: توريق مباشر:

وفيه يتم التوريق لأول مرة، أي: أن ما يتم توريقه هو ديون محالة للمنشأة المتخصصة، تمثل ديونا مستحقة للجهة المحيلة على المقترضين المتعاملين معها.

النوع الثاني: توريق مزدوج:

وفيه يتم توريق أوراق مالية صادرة بالتوريق، وذلك بأن تتملك المنشأة المتخصصة هذه الأوراق، وتصدر في مقابلها أوراقا مالية جديدة من فئة واحدة أو من عدد من الفئات، مختلفة عن الأوراق الأولى من حيث القيمة، أو من حيث الآجال، أو من حيث المخاطر.

الفرع الرابع: أنواع التوريق بالنظر إلى دور الجهة المحيلة في المنشأة المتخصصة.

ويتنوع التوريق بهذا الاعتبار إلى نوعين:

النوع الأول: التوريق الذي يكون للجهة المحيلة فيه دور في المنشأة المخصصة:

ويعتبر هذا النوع هو الغالب على ما تقدم الإشارة إليه، خاصة عندما تنفرد الجهة المحيلة، أي: حين تكون هي المصدر الوحيد للديون المحالة للمنشأة. وقد يكون دور الجهة المحيلة هو الإدارة، أو الحفظ، أو التحصيل، كما يمكن أن تجمع بين مهمتي

(١) انظر إدارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات لمنير هندي، ص٤٦٩، ٤٧٠.

الإدارة والتحصيل، أو الحفظ والتحصيل، أما الجمع بين مهمتي الإدارة والحفظ فلا يجوز لما فيه من إطلاق يد الجهة على نحو قد يضر بمصالح حاملي الصكوك.

النوع الثاني: التوريق الذي لا يكون للجهة المحيلة فيه دور في المنشأة المتخصصة:

وهذا النوع قليل، خاصة فيما يتعلق بمهمة التحصيل، إذ الغالب أن تتولى الجهة المحيلة هذه المهمة نظرا لكون ذلك أفضل للمنشأة، وللجهة المحيلة، وللمدينين، على ما تقدم الإشارة إليه.

الفرع الخامس: أنواع التوريق باعتبار عدد الجهات المحيلة.

ويتنوع التوريق بهذا الاعتبار إلى نوعين[1]:

النوع الأول: التوريق الذي تكون الديون فيه محالة من جهة واحدة:

ويكون هذا عندما تكون الجهة المحيلة من الجهات الكبيرة التي تمتلك قدرا من الديون يمكن الاكتفاء به في إنشاء محفظة قليلة المخاطر بالنظر إلى حجم هذه الديون وتنوعها. والغالب في هذه الحالة أن يكون للجهة المحيلة دور في المنشأة المتخصصة على ما تقدم الإشارة إليه.

النوع الثاني: التوريق الذي تكون الديون فيه محالة من أكثر من جهة:

وقد يكون هذا بأن تقرر بعض الجهات العاملة في مجال التوريق إنشاء منشأة متخصصة، وتتفق مع عدد من الجهات المتوسطة والصغيرة على تحويل ما تمتلكه

---

(١) انظر عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٧٧-١٨٢؛ بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٣١٦.

من الديون للمنشأة، مع العناية بانتقاء هذه الجهات ونوعية الديون التي يتم تحويلها للمنشأة على نحو يحقق التنوع الذي يقلل من مخاطر الديون.

كما يمكن أن يتم هذا بأن تتجمع عدد من الجهات الراغبة في توريق ما تمتلكه من الديون، وتنشئ مؤسسة تشترك فيها هذه الجهات، على أن يتم تحويل الديون التي تمتلكها هذه الجهات لهذه المؤسسة، والتي بدورها تقوم بإنشاء المنشأة الخاصة وتحويل هذه الديون إليها[1].

(١) انظر عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٨١، ١٨٢.

المطلب الخامس

وظائف التوريق

يورد المصنفون في التوريق وظائف عديدة يؤديها، أتناولها -من وجهة نظرهم- في أربعة فروع:

الفرع الأول: وظائف التوريق بالنسبة للجهة المحيلة.

تبرز وظائف التوريق بالنسبة للجهة المحيلة في الفوائد العديدة التي تجنيها من هذه العملية، ومنها[1]:

١- زيادة السيولة لدى الجهة المحيلة بما تحصل عليه مقابل تحويل حقوقها (ما لها من ديون) لمنشأة التوريق، والاستفادة من هذه السيولة في التوسع في أنشطتها.

٢- حصولها على تمويل لأنشطتها، من مصدر جديد يمتاز بكفاءة عالية وكلفة قليلة، معتمدة في ذلك على ما لها من ديون على الغير وما يحيط بهذه الديون من ضمانات، بدلا من اللجوء لمصادر التمويل التقليدية كالمصارف، التي قد لا تمنحها التمويل اللازم بالاعتماد على هذه الديون، إضافة لكونها أقل كفاءة وأعلى كلفة.

---

(١) انظر عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٥٩، ١٦٥؛ التوريق لعبيد الحجازي، ص٥، ٦، ١٤-١٧، ٢٩، ٣٤، ٣٥؛ الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ٩-١٢؛ بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٣١٨.

٣- التخلص من مخاطر الديون، كمخاطر عدم وفاء المدين بالأقساط والفوائد في مواعيدها، ومخاطر ارتفاع أسعار الفائدة، وذلك بانتقال هذه المخاطر إلى منشأة التوريق، ومنها إلى حاملي الأوراق المالية التي تصدرها.

٤- شطب الديون من الميزانية، وما يستتبع ذلك من التخلص من مخصصات الديون المشكوك فيها، و«زيادة كفاءة التمويل الداخلي عن طريق استخدام حقوق المساهمين في تمويل الأصول الأخرى»(١).

٥- الالتزام بمعدل اليسار، وذلك إذا كانت الجهة المحيلة بنكا، والمراد بمعدل اليسار ألا تقل نسبة أموال البنك الخاصة التي يحتفظ بها إلى الديون المستحقة له على الغير عن نسبة تحدد بحسب مخاطر هذه الديون.

ويساعد التوريق البنوك على هذا الأمر، ذلك أنه بانتقال الديون عن البنك تنخفض درجة المخاطر، وتزداد أموال البنك الخاصة.

٦- زيادة معدل النشاط الائتماني، وذلك إذا كانت الجهة المحيلة بنكا، وبيان ذلك أن البنوك المركزية تفرض على البنوك حدودا للائتمانات لا يجوز لها الزيادة عليها، وهو ما يسمى بالسقف الائتماني، الأمر الذي يحد من قدرة البنوك على تلبية احتياجات عملائها.

ويساعد التوريق البنوك على زيادة معدل أنشطتها الائتمانية دون أن تخل بالحد الائتماني، ذلك أن خروج الديون عن البنك يزيلها من قائمة الائتمانات الممنوحة من قبل البنك، وفي نفس الوقت يمكنه الاستفادة من قيمة تحويل هذه الديون في منح ائتمانات جديدة، وبهذا تتزايد الأنشطة الائتمانية للبنك دون الإخلال بالحد الائتماني.

---

(١) بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٣١٨.

٧- عادة ما يتم تحويل الديون لمنشأة التوريق مقابل ثمن احتسب على أساس سعر فائدة أقل من سعر الفائدة الذي تم الإقراض على أساسه، وبذلك يكون هذا الفرق ربحا للجهة المحيلة، ويمتاز هذا الربح بكونه ناتجا عن نشاط خارج قائمة الميزانية، أي: أنه لا يسجل في قوائم الميزانية، ولا يستخدم رأس مال الجهة المحيلة.

٨- كثيرا ما تكون الجهة المحيلة -وخاصة إذا كانت مؤسسة مالية كبيرة- هي الجهة التي تتولى خدمة الدين وإدارته والتحصيل من المقترضين، وتحصل مقابل ذلك على رسوم مجزية.

٩- يمكن للمؤسسات المالية متوسطة الحجم عن طريق التوريق التخلص من أعباء خدمة الديون وإدارتها وتحصيلها، والتي تتطلب إمكانيات إدارية ومالية قد لا تتوافر لهذه المؤسسات.

ويلاحظ أن هذه الفوائد ناتجة عن تحويل الدين، وربما أمكن تحقيق معظمها بأي وسيلة يتحول بها الدين إلى جهة أخرى، إلا أن التوريق يمتاز بأنه يحقق جميع هذه الفوائد بكلفة أقل وكفاءة وسهولة عاليتين، وذلك لأنه يتم فيه تحويل الدين إلى أوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية، الأمر الذي يعني الاستفادة من المزايا المختلفة لهذه السوق في تسويق الدين، وبيعه بأعلى سعر ممكن لقطاع كبير ومتنوع من المستثمرين.

الفرع الثاني: وظائف التوريق بالنسبة للمقترضين.

نظرا للفوائد المتقدمة للجهات المقرضة، فإن التوريق يساهم في زيادة أنشطة هذه الجهات وتنوعها وزيادة المنافسة في سوق التمويل على نحو يقلل من أسعار الفائدة ويجعل المقترضين في مراكز تفاوضية أقوى لتنوع البدائل بالنسبة لهم(١).

---

(١) انظر التوريق لعبيد الحجازي، ص٣٦.

الفرع الثالث: وظائف التوريق بالنسبة لحاملي الصكوك الصادرة عنه.

تعود عملية التوريق على حاملي الصكوك الصادرة عنها بعدد من الفوائد، منها[1]:

١- التمتع بالمزايا التي تمتاز بها الأوراق المالية عامة، كسهولة التداول، والتكلفة المنخفضة لذلك، والسيولة، والتقييم اليومي، وإمكانية الاستثمار الدولي، وتعدد الخيارات وتنوعها.

٢- التمتع بالمزايا التي تمتاز بها السندات، من الربح المضمون، والمعفى أحيانا من الضرائب، والضمانات المختلفة التي تقلل من أخطارها.

٣- الاستفادة من الضمانات المتنوعة والموضوعة لحماية حاملي صكوك التوريق والمتقدم الإشارة إليها.

٤- تنوع الصكوك والسندات الناشئة عن التوريق، من حيث الأجل والفائدة والمخاطر، مما يلبي الحاجات المتنوعة للمستثمرين.

٥- يمكن لحامل صكوك أو سندات التوريق الاقتراض بضمانها، نظرا لما تمتاز به من الضمانات.

٦- تجمع صكوك الملكية الصادرة عن منشأة التوريق بين مزايا السندات ومزايا وحدات صناديق الاستثمار: فتشبه السندات بالنظر لما تمثله من ديون مستحقة على الغير مضمونة العائد وقليلة الخطر، وبالنظر لكونها لا تخول صاحبها المشاركة في الإدارة ومن ثم لا تتطلب منه أي معرفة فنية.

(١) انظر التوريق لعبيد الحجازي، ص٣٦؛ الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٤، ١٥.

وتشبه وحدات صناديق الاستثمار بالنظر لما تمثله من ملكية مشتركة في المحفظة، وبالنظر لأن كثيرا من الأنظمة تجيز للمنشأة استثمار أموالها الفائضة في شراء صكوك وأوراق مالية أخرى تعود بالنفع على المستثمرين فيها.

الفرع الرابع: وظائف التوريق بالنسبة للاقتصاد المحلي.

يعود التوريق على الاقتصاد المحلي بفوائد عديدة منها[1]:

١- الاستفادة من المستثمرين في سوق الأوراق المالية للحصول على التمويل اللازم للمشاريع المختلفة، دون حاجة للجوء إلى النظام المصرفي التقليدي، وإيجاد وسائل تمويلية جديدة، تزيد من المنافسة في سوق التمويل، وتغطي القصور الذي يحصل أحيانا في عمليات التمويل التي تقوم بها البنوك.

٢- قدرة المنشآت على التوسع في الإقراض دون تحمل أعباء تحصيل الديون وإدارتها، الأمر الذي يساهم في زيادة أنشطتها وتنوعها ويحقق مزيدا من التنمية الاقتصادية.

٣- قوة أسواق الأوراق المالية، بزيادة حجم الأوراق المالية المتداولة وتنوعها.

٤- جذب رءوس الأموال الأجنبية لتمويل المشاريع المحلية، وذلك بالسماح للمستثمر الأجنبي بتداول صكوك وسندات التوريق.

٥- تخصص عدد من المنشآت في جوانب التوريق المختلفة، كتمويل

---

(١) انظر عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق لأحمد الملحم ومحمود الكندري، ص١٥٩؛ انظر التوريق لعبيد الحجازي، ص٧؛ الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة لهشام فضلي، ص ١٣-١٥؛ بورصة الأوراق المالية لمحمد الحناوي وجلال العبد، ص٣١٨.

القروض، وإنشائها، وخدمتها، وتحمل مخاطرها، على نحو يحقق مزيدا من الأنشطة الاقتصادية في الدولة.

٦- تحويل القروض الجامدة إلى أموال متداولة تسهم في التنمية الاقتصادية.

المبحث الثاني

حكم التوريق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة بالتوريق.

المطلب الثاني: حكم الأوراق المالية الصادرة بالتوريق.

المطلب الثالث: البدائل الشرعية لتوريق الديون.

تمهيد

مما تقدم في بيان حقيقة التوريق يتبين أنه يمر بعمليتين:

الأولى: قيام المؤسسة التي ترغب في تعجل استرداد بعض ما لها من الديون المؤجلة بتحويل هذه الديون إلى منشأة متخصصة مستقلة عن هذه المؤسسة مقابل مبلغ مالي معجل يقل عن قيمة هذه الديون وعوائدها.

الثانية: قيام المنشأة بإصدار صكوك ملكية أو سندات، وطرحها للاكتتاب، للوفاء بالمبلغ المالي المتفق عليه مع المؤسسة المحيلة، مع كون الديون المحالة للمنشأة محلًّا للصكوك أو ضمانا للسندات الصادرة عنها. وقد يتم إصدار السندات من قبل المؤسسة المحيلة، وتكون الديون المحالة للمنشأة ضمانًا لهذه السندات.

وبيان حكم التوريق يتطلب بيان حكم كل من العمليتين، الأمر الذي أتناوله في مطلبين متبعًا إياهما بمطلب ثالث في البدائل الشرعية للتوريق، على النحو التالي:

المطلب الأول: حكم تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة بالتوريق.

المطلب الثاني: حكم الأوراق المالية الصادرة بالتوريق.

المطلب الثالث: البدائل الشرعية لتوريق الديون.

المطلب الأوّل

حكم تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة بالتوريق

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوصف الفقهي لتحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة بالتوريق.

مما تقدم في حقيقة التوريق يتبين أن تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة يقع على وجهين:

١- أن يتم ذلك على سبيل التمليك، بحيث تصبح الديون ملكًا للمنشأة المتخصصة.

٢- أن يتم ذلك على سبيل الرهن، فتحال الديون إلى المنشأة المتخصصة على سبيل الرهن في مقابل سندات صادرة على الجهة المحيلة، ضمانًا لحاملي هذه السندات، مع بقاء الديون على ملكية المؤسسة المحيلة.

ولا يختلف الوصف الفقهي للتحويل على سبيل الرهن عن وصفه القانوني، فإنه - في حقيقته- رهن، والمرهون هو الديون المستحقة للمؤسسة المحيلة، والراهن هو المؤسسة المحيلة، والمرتهن هم دائنو هذه المؤسسة، أي: حاملو السندات التي تصدرها في إطار عملية التوريق، والدين المرتهن به هو الديون محل السندات، وأمين المحفظة أمين مرتهن عنده.

أما الوصف الفقهي لتحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة على سبيل التمليك فهو أنه بيع للدين بعوض نقدي أقل منه، وذلك لما يلي:

١ – أن تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة بالتوريق يتم مقابل ثمن تدفعه المنشأة، وهو في الغالب أقل من مبلغ الديون، لأن الفرق بين الثمن والديون هو الربح الذي يحصل عليه حاملو الأوراق المالية الصادرة عن المنشأة، والأجهزة القائمة عليها.

٢ – أن التحويل يؤدي إلى انتقال الديون إلى المنشأة المتخصصة بكل قيمتها وبما لها من خصائص وضمانات وتوابع وما يرد عليها من دفوع.

٣ – أن المؤسسة المحيلة تضمن بمقتضى اتفاق الحوالة وجود الديون المحالة وتوابعها وقت الحوالة، ولا تضمن يسار المدينين ما لم ينص الاتفاق على ذلك.

٤ – أنه وإن كان الغالب بقاء مهمة التحصيل في يد المؤسسة المحيلة بصفتها وكيلا عن المنشأة المتخصصة، إلا أن مدير الاستثمار يمكنه متى شاء أن ينهي هذه الوكالة ويتولى التحصيل بنفسه أو يوكله إلى مؤسسة أخرى بمقتضى اتفاق آخر. وفي حالة بقاء مهمة التحصيل في يد المؤسسة المحيلة، فإنها تخضع في عملها لقواعد الوكالة؛ إذ تعتبر وكيلا عن المحفظة في تحصيل الديون، كما تخضع لرقابة مدير الاستثمار، وتستحق في مقابل التحصيل عمولة تستقطعها مما تحصله من الديون.

فمما تقدم يتضح أن عملية التحويل ليست في حقيقتها إلا بيعًا للديون لغير من هي عليه بعوض من جنس هذه الديون أقل من قيمتها، وهذا إذا لم تضمن المؤسسة المحيلة وفاء المدينين بالديون أو بنسبة منها، أما إذا ضمنت ذلك فإن حقيقة العملية أنها بيع للدين مع ضمان البائع وفاء المدين به أو ببعضه.

ويستوي في هذا الوصف ما إذا تم التحويل إلى المنشأة مباشرة، أو تم إلى مؤسسة ضامنة للاكتتاب ومنها إلى المنشأة بعد الاكتتاب فيها. إلا أن العملية في هذه الحالة تكون بيعين متعاقبين للديون، وليست بيعًا واحدًا.

ولا يغير من الوصف المتقدم عدم اتصاف المنشأة بالشخصية الاعتبارية، لأن المشتري في هذه الحالة هو مجموع المكتتبين في المنشأة، وليست المنشأة نفسها. كما لا يغير من هذا الوصف تعجيل العوض المتفق عليه أو تأخيره ما دامت عملية التحويل تتضمن انتقال الديون بمخاطرها وضماناتها وحقوقها، مقابل هذا العوض.

أما قيام المؤسسة المحيلة بمهمة التحصيل، فالواضح مما تقدم أن ذلك بموجب عقد منفصل عن عقد بيع الدين، ولهذا يحق لمدير الاستثمار متى شاء أن ينهي الوكالة الممنوحة للمؤسسة المحيلة، ويتولى التحصيل بنفسه أو يوكله إلى مؤسسة أخرى بمقتضى اتفاق آخر، على أنه وإن وقع عقد التحويل على استمرار المؤسسة المحيلة بمهمة التحصيل إلى أن يتم استيفاء جميع الديون، بحيث يكون ذلك ملزمًا لطرفي العقد طيلة هذه المدة، فذلك لا يغير من حقيقة أن العقد بيع للدين، إلا أنه في هذه الحالة يكون بيعًا للدين ومنفعة التحصيل أيضًا، أي: أنه عقد بيع وإجارة معًا. فالمؤسسة المحيلة تبيع الدين وتلتزم بتحصيله للمنشأة المتخصصة، بعوض مالي معجل في مقابل الدين، وعمولات تستقطع مما يحصل من الديون في مقابل منفعة التحصيل.

الفرع الثاني: حكم تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة بالتوريق.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة على سبيل التمليك:

بناء على ما تقدم في الوصف الفقهي، فإن تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة على سبيل التمليك غير جائز لثلاثة أمور:

الأمر الأول: ربا النسيئة، فالديون محل العقد نقود في ذمة المدينين فيها، والعوض المالي من النقود أيضًا. وبيع النقود بنقود في الذمة لا يجوز، سواء كانت من جنسها أو من غير جنسها.

الأمر الثاني: ربا الفضل، إذا كان العوض المالي الذي تلتزم به المنشأة من جنس الديون محل العقد، وهو الغالب، فالمعاملة في هذه الحالة من ربا الفضل - إضافة إلى ربا النسيئة- لعدم التماثل بين الديون محل العقد، وما يقابل به كل منها من العوض المتفق عليه، مع اتحاد الجنس.

الأمر الثالث: بيع الدين بالدين، إذا كان العوض المالي المتفق عليه مقابل عملية التحويل مؤجلًا جميعه أو بعضه، لأنه يكون في هذه الحالة دينًا في ذمة الملتزم به مقابلًا بالديون محل العقد، ومقابلة الدين بالدين على هذا الوجه مما لا خلاف في المنع منه.

هذا ولا يختلف هذا العقد - في المعنى- عن القرض بفائدة المحرم، إلا أنه في القرض بفائدة يأخذ المقترض مبلغًا نقديًّا مقابل دين أكثر منه من جنسه في ذمته، وفي هذا العقد يأخذ بائع الدين مبلغًا نقديًّا مقابل دين أكثر منه من جنسه في ذمة غيره، وهذا الفرق لا يغير من حقيقة أن العقدين بمعنى واحد هو بذل عوض مالي مقابل عوض مالي أكثر منه في الذمة، وشاهد هذا ما تقدم من أن من فوائد العقد حصول المؤسسة المحيلة على سيولة وتمويل لأنشطتها بكلفة متدنية بواسطة ما تملكه من الديون، بدلا من اللجوء لمصادر تمويل تقليدية كالمصارف، التي قد لا تمنحها ما تحتاجه من تمويل وسيولة، أو تمنحها إياه بكلفة عالية.

والمعاني المتقدمة الموجبة لعدم الجواز ترد في تحويل الديون حتى ولو كانت هذه الديون مشروعة، أما إذا كانت هذه الديون غير مشروعة، كما إذا كانت ديونًا

ربوية، أو ديونًا في مقابل سلع محرمة، فإنه ينضم إلى هذه المعاني المتقدمة معاني أخرى منها:

١ – أن هذه الديون إن كانت في مقابل سلع محرمة فهي غير مستحقة للمؤسسة التي تبيعها في ذمة المدينين. وإن كانت ديونًا ربوية فإن المؤسسة التي تبيعها لا تستحق منها في ذمة المدينين إلا ما بذلته لهم، دون الفوائد المتفق عليها.

٢ – أن شراء هذه الديون يؤدي إلى بقاء آثار العقد المحرم الذي رتبها واستفادة مشتري الدين من هذه الآثار، وذلك محرم.

٣– أن شراء هذه الديون قبول للعقد المحرم الذي رتبها وللحقوق الناشئة عن هذا العقد، وذلك غير جائز.

٤– أن في شراء هذه الديون إعانة على المعاملات المحرمة التي رتبتها وتسهيلًا لتعاطيها، وتقريرًا لها، وذلك غير جائز لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[1].

المسألة الثانية: حكم تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة على سبيل الرهن:

يتضح حكم تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة على سبيل الرهن ببيان حكم رهن الدين أولًا، أي هل يجوز رهن الدين أم لا يجوز؟ وهذا من حيث الأصل وبغض النظر عن طبيعة الدين أو الحق الذي يرتهن به الدين، ثم إذا كان ذلك جائزًا فما حكم رهن الديون في إطار عملية التوريق؟

أولًا: حكم رهن الدين.

اختلف الفقهاء في حكم رهن الدين على قولين:

(١) المائدة: ٢.

القول الأول: جواز رهن الدين. وإليه ذهب المالكية[1]، وهو وجه عند الشافعية.

القول الثاني: جواز رهن الدين لمن هو عليه، وعدم جوازه لغيره، وهو وجه عند الشافعية[2] ورواية عند الحنابلة[3].

القول الثالث: عدم جواز رهن الدين، وإليه ذهب الحنفية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] والظاهرية[7].

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة أمران:

الأول: الخلاف في حكم بيع الدين لمن هو عليه ولغيره، ومن شرط المرهون أن يصح بيعه[8][9].

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي: ٣/ ٣١٠، ٣١١.

(٢) فتح العزيز: ٤/ ٤٣٨؛ وانظر مغني المحتاج: ٣/ ٤٦.

(٣) الفروع: ٤/ ١٨٥؛ الإنصاف: ٥/ ١١١؛ كشاف القناع: ٣/ ٣٠٧، ٣٢١.

(٤) تكملة فتح القدير: ١٠/ ١٤٨، ١٤٩؛ رد المحتار: ٦/ ٥٠٨؛ أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٧١٥؛ وانظر بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٥.

(٥) تحفة المحتاج: ٥/ ٥٥؛ نهاية المحتاج: ٤/ ٢٣٨؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٤٤.

(٦) كشاف القناع: ٣/ ٣٢١؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٠٣.

(٧) في المحلى(٦/ ٣٦٥): «والرهن جائز في كل ما يجوز بيعه. ولا يجوز فيما لا يجوز بيعه». وتقدم أن الظاهرية لا يجيزون بيع الدين ممن هو عليه ولا من غيره.

(٨) بدائع الصنائع: ٦/ ١٣٥؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١؛ المغني: ٤/ ٢٢١، ٢٢٧؛ فتح العزيز: ٤/ ٤٤١؛ المحلى: ٦/ ٣٦٥.

(٩) إلا أن المالكية استثنوا من ذلك صورًا فيها غرر فأجازوا رهنها وإن كان لا يجوز بيعها، مثل ما لم يخلق من الثمار والزروع، والآبق والشارد، وعللوا ذلك بأن هذا شيء في الجملة وهو خير من لا شيء، و بتقدير عدم حصوله لا يفوت على المرتهن شيء إذ حقه باقٍ في الذمة. =

الثاني: أن من شرط الرهن القبض[1]، والدين عند جمهور الفقهاء لا يتصور قبضه مع بقائه في ذمة من هو عليه[2].

دليل القول الأول: أن الدين يجوز بيعه فيجوز رهنه، كسائر ما يجوز بيعه، ويكون تسليمه وقبضه بالإشهاد على الرهن ودفع وثيقة الدين للمرتهن وإعلام المدين، على ما تقدم بيانه.

دليل القول الثاني: يستدل لهذا القول على جواز رهن الدين لمن هو عليه:

بأن الدين يجوز بيعه ممن هو عليه، وهو في حكم المقبوض له لأنه في ذمته، فجاز رهنه منه.

ويستدل له على عدم جواز رهن الدين لغير من هو عليه بأدلة منها:

الدليل الأول: أن الدين لا يجوز بيعه لغير من هو عليه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه.

ويعترض عليه: بعدم التسليم بعدم جواز بيع الدين من غير من هو عليه.

وعلى التسليم بذلك فلا محذور في رهنه أيضًا، لأنه وإن لم يمكن بيع الدين في الحال، فإنه يمكن بيعه بعد استيفائه من المدين، وعلى فرض عدم القدرة على استيفائه فإن حق المرتهن لا يسقط بذلك، بل هو باقٍ في الذمة. وبذلك فإن الغرر في رهن الدين غرر يسير لا يقتضي المنع.

الدليل الثاني: أن من شرط الرهن القبض، والقبض إنما يتأتى في الأعيان[3]،

= (شرح الخرشي: ٥/ ٢٣٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، ٢٣٢).

(١) على خلاف بين الفقهاء هل هو شرط صحة أو لزوم أو تمام؟

(٢) فتح العزيز: ٤/ ٤٣٨.

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٧١٦.

فالدين لا يتصور قبضه مع بقائه في ذمة من هو عليه، ولو قبض لم يعد دينًا[1].

ويعترض عليه: بأن القبض في كل شيء بحسبه، ويمكن قبض الدين مع بقائه دينًا في الذمة، وذلك بالإشهاد على عقد الرهن وقبض وثيقة الدين وإعلام المدين بذلك.

دليل القول الثالث: يستدل لهذا القول على عدم جواز رهن الدين لغير من هو عليه بما تقدم في أدلة القول الثاني.

ويستدل لهذا القول على عدم جواز رهن الدين لمن هو عليه بأدلة منها: أن من شرط الرهن القبض، والقبض إنما يتأتى في الأعيان[2]، فالدين لا يتصور قبضه مع بقائه في ذمة من هو عليه، ولو قبض لم يعد دينًا[3].

ويعترض عليه: بما اعترض عليه به في أدلة القول الثاني.

الترجيح: الراجح -والله أعلم- جواز رهن الدين لمن هو عليه ولغيره، بناء على ما تقدم من جواز بيع الدين لمن هو عليه ولغيره.

ثانيًا: حكم تحويل الديون إلى المنشأة المتخصصة على سبيل الرهن.

مع ما تقدم من ترجيح جواز رهن الدين، إلا أن الرهن -أيًّا كان المرهون، دينًا أو غيره- لا يجوز إلا بدين مشروع، ونظرًا لأن تحويل الديون على سبيل الرهن، إنما هو لضمان الوفاء بالسندات الصادرة عن المؤسسة المحيلة، ولما كانت هذه السندات سندات ربوية، وفقًا لما يأتي بيانه في المطلب التالي؛ لذا فإن هذا الرهن يكون غير جائز، وذلك لأن في توثيق السندات بالرهن تقريرا لما تتضمنه من المعاملات

(١) انظر تحفة المحتاج: ٥/ ٥٥.
(٢) أحكام القرآن للجصاص: ١/ ٧١٦.
(٣) تحفة المحتاج: ٥/ ٥٥.

الربوية وتسهيلًا لتعاطيها، وذلك غير جائز، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[1]، ولأن توثيق السند الربوي بالرهن أعظم أثرًا وخطرًا من كتابته والإشهاد عليه، وقد لعن رسول الله ﷺ كاتب الربا وشاهده[2]. إضافة إلى ذلك فإن الرهن لا يجوز إلا بدين واجب أو آيل إلى الوجوب[3]، وجزء من الدين في السند زيادة ربوية محرمة غير واجبة، ذلك أن الدين المثبت في السند هو قيمته الاسمية المستحقة الوفاء عند حلول الأجل، إضافة إلى الفوائد الدورية المقررة، في حين أن حامل السند لا يستحق من ذلك شرعا إلا القدر الذي بذله للحصول عليه من الجهة المصدرة محسوما منه ما قبضه من الفوائد[4].

(١) المائدة: ٢.

(٢) تقدم تخريجه، انظر ٢/ ١٤٤.

(٣) الإنصاف: ٥/ ١٣٧؛ شرح منتهى الإرادات: ٢/ ١٠٧.

(٤) انظر ما تقدم في حكم تداول السندات في الفصل الثاني من هذا الباب.

المطلب الثاني

حكم الأوراق المالية الصادرة بالتوريق

يمكن إجمال الأوراق المالية الصادرة بالتوريق في ثلاثة أنواع أتناول حكمها في الفروع التالية:

الفرع الأول: حكم الأسهم الصادرة بالتوريق.

تصدر الأسهم في إطار عملية التوريق إذا تم تأسيس منشأة التوريق كشركة مساهمة متصفة بالشخصية الاعتبارية، وقد تكون هذه الأسهم أسهمًا عادية، وقد تكون أسهمًا ممتازة.

ويتصور أن تنحصر الأوراق الصادرة عن المنشأة في الأسهم، ويتصور أن يصدر عن المنشأة إضافة إلى الأسهم صكوك ملكية (صكوك استثمار) أو سندات.

ونظرًا لأن نشاط منشأة التوريق ينحصر في شراء الديون على الوجه المحرم، وفقًا لما تقدم في المطلب السابق، فإنه لا يجوز المساهمة فيها بالاكتتاب فيها أو شراء أسهمها، كما هو الشأن في جميع الشركات ذات الأنشطة المحرمة، كالمصارف الربوية، وشركات الخمور والقمار والإعلام الهابط[(١)]، فتحريم أسهم هذه الشركات أمر ظاهر لا خلاف فيه[(٢)]. وهو ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٥/ ١/ ٧

(١) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٢٣٥.

(٢) انظر الخدمات الاستثمارية في المصارف ليوسف الشبيلي: ٢/ ٢٣٥؛ الشخصية =

بشأن الأسواق المالية الصادر في دورة مؤتمره السابع بجدة من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ فقد جاء في هذا القرار: «لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها»[(١)]. وتضمن هذه العبارة القرار الرابع للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة التي بدأت يوم السبت ٢٠ من شعبان ١٤١٥هـ[(٢)]، وتضمنها أيضًا البيان الختامي والتوصيات للندوة الثانية للأسواق المالية المنعقدة بدولة البحرين من ١٩ إلى ٢١ جمادى الأولى ١٤١٢هـ[(٣)(٤)]، وجاء في هذا البيان أيضًا: «إن العقود العاجلة على أسهم الشركات والمؤسسات حين تكون الأسهم في ملك البائع جائزة شرعًا، ما لم تكن تلك الشركات أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعًا كشركات البنوك الربوية وشركات الخمور، فحينئذ يحرم التعاقد في أسهمها بيعًا وشراء»[(٥)]. ومما جاء في التوصيات والنتائج لندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية التي عقدت بالتعاون بين وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية وبين مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمعهد الإسلامي للبحوث

= الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة لمحمد القري، ص٤١؛ الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي لعلي القره داغي، ص٨٨؛ بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية لعبد الستار أبو غدة: ٢/ ١٣٧، ١٣٨. حكم أعمال البورصة لعلي السالوس، ص١٣٤٣؛ الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة لعبد الله العمراني، ص٧.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ١/ ٧١١.

(٢) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص٢٩٧.

(٣) وهذا البيان من ضمن الوثائق المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع في موضوع الأسواق المالية.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ١/ ٥٤١.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ١/ ٥٤٥.

والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، بالرباط من ٢٠ إلى ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٠هـ[١]: «إن تملك أسهم الشركات التي يكون غرضها التعامل بالربا والصناعات المحرمة والمتاجرة بالمواد الحرام غير جائز شرعًا، ولو كان ذلك التملك عابرًا ولفترة لا تسمح بتحقيق الأرباح الناتجة عن ذلك النشاط»[٢].

الفرع الثاني: حكم صكوك الملكية الصادرة بالتوريق.

وهذه الصكوك تصدر في حالة عدم اتصاف منشأة التوريق بالشخصية الاعتبارية، وتعتبر بمثابة صكوك ملكية شائعة[٣] أو مشتركة[٤] في موجودات المنشأة.

وقد تصدر هذه الصكوك مع اتصاف منشأة التوريق بالشخصية الاعتبارية، ووجود أسهم للمنشأة، وفي هذه الحالة فإنها تختلف عن الأسهم في أن حامليها يعتبرون شركاء في ملكية موجودات المنشأة، أي الديون المحالة لها، دون أن يكونوا شركاء في المنشأة نفسها، مما لا يجعل لهم حقًّا في المشاركة في الإدارة، أو يجعل لهم حق مشاركة محدودة دون حق المشاركة المقرر لحاملي الأسهم.

ولا يختلف حكم هذه الصكوك عن حكم الأسهم على ما تقدم، لأنها مشاركة في نشاط المنشأة في شراء الديون على الوجه المحرم، ولذا فلا يجوز الاكتتاب فيها

(١) والبيان الختامي والتوصيات لهذه الندوة من ضمن الوثائق المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس في موضوع الأسواق المالية.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٦/ ٢/ ١٦٥٩.

(٣) كما هو الحال عندما تأخذ المنشأة ما يسمى بنظام الترست في الدول الإنجلوسكسونية، ويتم تحويل الديون للمنشأة على سبيل التمليك. وفقًا لما تقدم الإشارة إليه.

(٤) كما هو الحال في النظام الفرنسي الذي تأخذ فيه المنشأة شكل محفظة تقوم على نظام الملكية المشتركة، الذي يعني ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين دون أن يكون لأي منهم منفردًا ملكية خاصة شائعة في الموجودات. وتقدم بيان ذلك.

ولا تداولها، كما هو الحكم العام في جميع صناديق الاستثمار بالمعاملات المحرمة، كصناديق الاستثمار في الأسهم المحرمة، وصناديق الاستثمار في السندات.

الفرع الثالث: حكم السندات الصادرة بالتوريق.

وتصدر هذه السندات عندما تكون المنشأة متصفة بالشخصية الاعتبارية التي تمكنها من الاستدانة بإصدار السندات، أما في حالة عدم اتصاف المنشأة بالشخصية الاعتبارية فإنه يمكن إصدار صكوك ملكية شبيهة بالسندات في عوائدها، وإن كانت مختلفة عنها في تكييفها القانوني، وذلك كأن يتم توزيع فوائد محددة للديون على حاملي هذه الصكوك في مواعيد دورية منتظمة، مع تأجيل رد قيمة الصكوك إلى حين التصفية، على أن يكون فائض التصفية لجهات أخرى غير حاملي الصكوك. وفي القانون اللبناني لم تمنح المنشأة شخصية اعتبارية، ومع ذلك أتاح لها هذا القانون إصدار السندات، بدلًا عن صكوك الملكية أو مقترنة معها، وذلك بأن اعتبر المنشأة من قبيل ذمة التخصيص التي تعني افتراض وجود ذمة مالية مستقلة لمجموعة من الحقوق والالتزامات تلتقي حول مشروع واحد خصصت له، دون حاجة إلى شخص حقيقي أو اعتباري تستند إليه هذه الذمة، ودون أن ترتبط بذمم الأفراد المكونين للمشروع أو المستفيدين منه، وبناء على ذلك أجاز إصدار سندات دين مستندة إلى هذه الذمة.

ولا يختلف حكم هذه السندات عن حكم السندات الربوية عامة على ما تقدم في موضعه، لأنها قرض ربوي بفائدة، ولذا فلا يجوز الاكتتاب فيها ولا تداولها، على ما تقدم بيانه.

المطلب الثالث

البدائل الشرعية لتوريق الديون

تقدم أن التوريق هو آلية يتوصل بها إلى تحويل الديون غير القابلة للتداول إلى أوراق مالية متداولة في الأسواق المالية، من خلال عمليتين متتاليتين:

الأولى: قيام المؤسسة التي ترغب في تعجل استرداد بعض ما لها من الديون المؤجلة بتحويل هذه الديون إلى منشأة متخصصة مستقلة عن هذه المؤسسة مقابل مبلغ مالي معجل يقل عن قيمة هذه الديون وعوائدها.

الثانية: قيام المنشأة بإصدار صكوك ملكية أو سندات، وطرحها للاكتتاب، للوفاء بالمبلغ المالي المتفق عليه مع المؤسسة المحيلة، مع كون الديون المحالة للمنشأة محلًّا للصكوك أو ضمانا للسندات الصادرة عنها.

ولم أجد -فيما اطلعت عليه من كتب وأبحاث، ولا من خلال النقاش مع عدد من المتخصصين في المصرفية الإسلامية- بدائل مطروحة لتوريق الديون يتوصل من خلالها إلى نتيجة التوريق، وهي تحويل الديون إلى أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق الأوراق المالية.

وإنما تطرح بعض المؤسسات المالية الإسلامية بدائل تحقق شيئًا من أغراض التوريق، ويمكن أيضًا استخلاص بعض البدائل مما تقدم في السندات وفي عقد شراء

الفواتير، ومن ذلك[1]:

البديل الأول: قيام المؤسسة التي ترغب في التمويل ببيع بعض موجوداتها التي تشمل أعيانًا أو منافع، أو كليهما، وقد يكون مع ذلك ديون أيضًا، لمؤسسة مالية أو صندوق استثماري، مقابل ثمن معجل، على أن تكون نسبة الديون -إن وجدت- أقل من نسبة ما عداها من الأعيان والمنافع، أو أن تكون الديون تابعة غير مقصودة[2].

ويمكن أن تنتهي العملية عند هذه المرحلة، ويمكن أن تقوم المؤسسة المالية بإصدار صكوك تمثل حصصًا شائعة في المحفظة وتبيعها للمستثمرين، بل ويمكن أيضًا تداول هذه الصكوك في أسواق المال الثانوية على نحو تداول الأسهم ووحدات

(١) يطرح في بعض المقالات والأبحاث ما يصطلح على تسميته بالتوريق أو التسنيد الإسلامي، إلا أن المقصود بذلك طرح المؤسسة المالية الإسلامية أوراقًا مالية متفقة مع الشريعة الإسلامية، مثل صكوك المقارضة، وصكوك السلم، وصكوك المشاركة، وغير ذلك، للحصول على التمويل لإنشاء مشروع. مما يجعلها أشبه بالأسهم والسندات. في حين أن محل البحث هنا بدائل توريق الديون باعتباره آلية للحصول على التمويل أو السيولة بالاستفادة مما للمؤسسة من ديون على الغير.

(٢) يشترط في هذه الحالة الارتباط بين الديون وغيرها من الأعيان والمنافع، لا أن يكون ضم الديون للأعيان والمنافع حيلة لتصكيك الديون وتداولها، وقد تقدم أن من مأخذ جواز تداول وحدات صناديق الاستثمار مع ما تتضمنه موجوداتها من الديون والنقود أنه لا يمكن فصل النقود والديون عن بقية الموجودات، وقياس هذا على السيف المحلى إذا كانت حليته مرتبطة به، وهذا إنما يتحقق في الخلط الناتج عن طبيعة النشاط، وأما إذا كان الخلط غير ناتج عن طبيعة النشاط، وإنما وقع بقصد التوصل بذلك إلى بيع الديون، فهو غير جائز. وهو ما ألمحت إليه قرارات وتوصيات ندوات البركة فاشترطت ألا يكون الأخذ بمبدأ «العبرة بالقصد» حيلة يتذرع بها لتصكيك الديون وتداولها. انظر قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٣٥١.

صناديق الاستثمار[1].

ومن الممكن أن تقوم المؤسسة الراغبة في التمويل بنفسها – ودون وساطة مؤسسة أخرى– بإصدار وطرح صكوك تمثل بعض ما تملكه من الأعيان أو المنافع أو كليهما، وقد يكون مع ذلك ديون أيضًا على نحو ما تقدم.

ومن أمثلة هذا البديل أن تقوم شركة تجارية تعمل في مجال بيع السيارات، بتكوين محفظة تحتوي على سيارات مؤجرة بصيغة «التأجير المنتهي بالتمليك»، وعلى الأقساط الإيجارية المستحقة على هذه السيارات، ثم تبيع هذه المحفظة لمؤسسة مالية مقابل مبلغ معجل[2].

---

(١) انظر المقال المعنون بـ: «المستثمر الوطني توقع اتفاقية بـ١٩ مليون درهم لمصلحة صندوق الإمارات للاستثمار العقاري التابع للشركة». في عدد يوم السبت ٢٦ مايو ٢٠٠٧م من صحيفة أخبار الشرق الأوسط المالية والاقتصادية على الإنترنت *(http: //www.ameinfo.com)*؛ المقال المعنون بـ: «أول عملية توريق أصول عقارية لصالح (تمويل) تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية» في عدد يوم الثلاثاء ٤ ديسمبر ٢٠٠٧ من هذه الصحيفة؛ مجموعة مقالات وتقارير صادرة من شركة رساميل للهيكلة المالية (شركة كويتية) منشورة في جريدة القبس الكويتية بتاريخ ١٠/ ١٠، ٧/ ١١، ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٧م، ٣٠/ ١، ٦/ ٣، ٣٠/ ٣، ٤/ ٥، ٦/ ٧، ٢١/ ٦، ٢٦/ ٧، ١٦/ ٩، ٢٠/ ١٠، ١٧/ ١١/ ٢٠٠٨م؛ أدوات سوق النقد الإسلامية مدخل للهندسة المالية الإسلامية لفتح الرحمن علي محمد صالح، مقال منشور في الإنترنت في موقع بنك السودان مجلة المصرفي العدد ٢٦؛ تسنيد الأصول منتج إستراتيجي، مقال منشور في الإنترنت في موقع بنك الأمين؛ مقال بعنوان «صكوك الاستثمار الإسلامية تقفز عالميًّا مع تعدد المنتجات التابعة لها» في العدد رقم ٤٨٩١ من الصحيفة الاقتصادية الإلكترونية *(http://www.aleqt.com)* الصادر بتاريخ ١٤ صفر ١٤٢٨هـ، الموافق ٣ مارس ٢٠٠٧م؛ قانون تسنيد الموجودات اللبناني.

(٢) وهو ما تطبقه الشركة المتحدة للبيع بالتقسيط، إحدى شركات مجموعة عبد اللطيف جميل. انظر على سبيل المثال المقال المعنون بـ: «اتفاقية بـ ٥٦٠ مليون ريال بين السعودي =

ومن أمثلته أيضًا استخدام صكوك الإجارة، والتي هي عبارة عن أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصة شائعة في أعيان مؤجرة، ويستحق حامل الصك حصة في أجرة هذه الأعيان بنسبة ما يملكه منها(١). فيمكن للمؤسسة الراغبة في التمويل أن تقوم بطرح صكوك إجارة تمثل بعض أعيانها المؤجرة أو نسبة منها، أي: بيع هذه الأعيان لحاملي الصكوك، وذلك لتحصل على التمويل الذي تحتاجه(٢). ويمكن أن

= البريطاني والمتحدة للتقسيط» المنشور في عدد جريدة الجزيرة الصادر بتاريخ ١٤ رجب ١٤٢١هـ الموافق ١١ أكتوبر ٢٠٠٠م؛ المقال المعنون بـ «البنك الهولندي يوقع عقد تسنيد لصالح الشركة المتحدة للبيع بالتقسيط بمبلغ ٣٣٥ مليون ريال» المنشور في نفس الجريدة في عددها الصادر بتاريخ ١٨ صفر ١٤٢١هـ الموافق ٢٢ مايو ٢٠٠٠م؛ المقال المعنون بـ: «العربي الوطني يوقع عقد تسنيد مع مجموعة عبد اللطيف جميل» المنشور في جريدة الرياض في عددها الصادر بتاريخ ٢٤ ربيع الأول ١٤٢٦هـ الموافق ٣ مايو ٢٠٠٥م؛ المقال المعنون بـ: «ساب يبرم أكبر اتفاقية تسنيد بقيمة ٩١٦ مليون ريال مع المتحدة للبيع بالتقسيط المحدودة» المنشور في نفس الجريدة في عددها الصادر بتاريخ ٢٩ ذي القعدة ١٤٢٧هـ الموافق ٢٠ديسمبر ٢٠٠٦م.

(١) انظر قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص٢٩٤؛ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة لنزيه حماد، ص٣١٨؛ أدوات سوق النقد الإسلامية مدخل للهندسة المالية الإسلامية لفتح الرحمن علي محمد صالح، مقال منشور في الإنترنت في موقع بنك السودان مجلة المصرفي العدد ٢٦؛ تسنيد الأصول منتج إستراتيجي، مقال منشور في الإنترنت في موقع بنك الأمين؛ مقال بعنوان: «ما صكوك الإجارة.. والإطار الشرعي لإصدارها؟» منشور في العدد ١٢٧٤٥ من جريدة القبس الصادر في الجمعة ٢١ نوفمبر ٢٠٠٨م الموافق ٢٣ ذو القعدة ١٤٢٩هـ.

(٢) وقد وضح ذلك ومثل له الدكتور منذر قحف في كتابه «سندات الإجارة والأعيان المؤجرة»، ص١٠٤-١٠٧. ونقله مختصرًا الدكتور نزيه حماد في بحثه «صكوك الإجارة» ضمن كتابه «في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة» (ص٣١٦) فقال: «إن صكوك الإجارة تصلح أداة لتمويل البنوك الإسلامية من أجل تعبئة الموارد المالية التي تحتاج إليها؛ إذ من الممكن للمصرف الإسلامي إصدار صكوك إجارة مقابل التمويل بالتأجير الذي يقوم به،=

يتم طرح الصكوك بوساطة مؤسسة مالية، بأن تشتري مؤسسة مالية الأعيان، ثم تقوم بتصكيكها وطرحها للاكتتاب.

ووجه اعتبار هذا البديل بديلًا عن توريق الديون أنه يتم فيه الحصول على التمويل بالاستفادة من أصول منتجة تملكها المؤسسة، كما هو الحال في الديون.

ويشكل على هذا البديل أنه لا يمكن استخدامه في جميع الحالات، وأنه لا يحقق جميع أغراض توريق الديون، مثل التخلص من مخاطر الديون وأعبائها ومخصصاتها، والالتزام بمعدل اليسار.

البديل الثاني: تمويل المؤسسة التي تحتاج إلى التمويل بقرض حسن أو بيع مؤجل الثمن أو عقد مرابحة للآمر بالشراء، أو عقد سلم أو استصناع، أو عقد مضاربة،

= وذلك لغرض استرداد ما قدمه من تمويل، ليستعمل في مشروعات تمويلية أخرى. ويتصور ذلك بأن يتعاقد بنك إسلامي على تمويل بالإجارة مع شركة للنقل البحري (مثلًا) تحتاج إلى استئجار باخرة كلفة شرائها ١٦,١٢٠,٠٠٠ دولار، فيشتري تلك الباخرة، ويتملكها فعلًا، ثم يؤجرها لشركة النقل البحري لمدة خمس عشرة سنة، بأجرة سنوية مقدارها مليونا دولار، يضاف إليها قسط التأمين الإسلامي البالغ مائة ألف دولار، يدفعها المستأجر مباشرة إلى شركة التأمين، ويشمل التأمين جميع المخاطر التي تتعرض لها الباخرة فيما يتعلق بتمكين المستأجر من تحصيل منافعها كليًّا أو جزئيًّا (أي: أن الصيانة الجوهرية غير المعلومة عند العقد تكون مغطاة بالتأمين). ومقتضى ما ذكرنا أن الباخرة تبقى على ملك البنك الإسلامي خلال مدة الإجارة... فإذا رغب ذلك البنك بتعبئة موارد مالية من المدخرين الأفراد، للحلول محله في عملية التمويل هذه عن طريق إصدار صكوك إجارة، فيمكنه إصدار عشرة آلاف صك، يمثل كل منها سهمًا من عشرة آلاف سهم من الباخرة، يعرضها للبيع، وتنتقل ملكية الباخرة إلى الملاك الجدد بمجرد شرائهم لصكوك تلك العين المؤجرة، كما تنتقل إلى مالك الصك جميع حقوق والتزامات المؤجر في عقد الإجارة، ويستحق العائد الإيجاري الصافي لتلك الحصة». وانظر بيع سندات الإجارة وإعادة بيعها لمنذر قحف، ص١٠-١٣.

ونحو ذلك. على أن تكون ديونها المستحقة لها على الغير ضمانًا لما يترتب في ذمتها أو قد يترتب فيها.

ويشكل على هذا البديل أنه لا يحقق الغرض الأهم من توريق الديون، وهو انتقال مخاطر الديون.

البديل الثالث: أن تقوم المؤسسة ببيع ديونها لمؤسسة مالية بسلعة غير نقدية تستلمها في الحال. وبهذه الصورة يتحقق غرضها في الحصول على السيولة التي تحتاجها، ونقل مخاطر الديون إلى المؤسسة المالية التي تشتريها، مع تحقيق غرض المؤسسة المالية في الربح[1].

ويمكن أن يتم البيع بأسلوب المرابحة للآمر بالشراء، بأن يتم أولًا التواعد على بيع الديون بسلعة معينة أو موصوفة، ثم تقوم المؤسسة المالية بشراء السلعة، وبعد تملكها يتم مبادلة الديون بها.

(١) وقد أشار إلى هذا البديل الدكتور نزيه حماد في بحثه بيع الدين (ص١٩١-١٩٣)فقال: «إن عدم جواز توريق المديونية النقدية باعتباره لونًا من حسم الأوراق التجارية لا يعني إغلاق باب المشروعية بالكلية أمام فكرة توريق الدين النقدي، وذلك لأننا لو طورنا مفهوم التوريق التقليدي السائد، ووضعنا بعض القيود الشرعية على ممارساته لأمكن الخروج بصورة مقبولة شرعًا للتوريق. وبيان ذلك: أننا لو صككنا الدين النقدي المؤجل على أساس قصر مبادلته على عروض التجارة (أي السلع العينية) الحاضرة، بأن يجعل ثمنًا لها لكان ذلك جائزًا شرعًا... وبناء على ما تقدم يمكن للبنك الإسلامي أن يشتري (مثلًا) ألف سيارة بثمن معجل، ثم يبيعها للعملاء بثمن مؤجل موثق بكفيل أو رهن، ولا حرج بعد ذلك شرعًا في أن يعمد إلى توريق تلك الديون على عملائه، والشراء بصكوكها كمية أخرى من السيارات الحاضرة من المصنع مثلًا، ثم يبيعها بثمن مؤجل موثق آخر، ثم يورق ثمنها، ويشتري به سلعًا حاضرة أخرى غيرها، وهكذا. وبذلك لا تتجمد تلك الديون النقدية المؤجلة في الفترة ما بين ثبوتها في الذمة وحلول أجلها، بل تتحول إلى ما يشبه النقود السائلة بجعلها ثمنًا لسلع عينية حاضرة».

ويمكن أيضًا أن يتم إصدار صكوك بهذه الديون يكتتب فيها الجمهور، وذلك بأن تتولى المؤسسة المالية إنشاء محفظة لغرض شراء الديون، وتطرح صكوكها للاكتتاب، وبعد تحصيل النقود من المكتتبين يتم شراء السلع المطلوبة ومبادلة الديون بها. وعلى هذه الطريقة فإن الصكوك تمر بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: ما قبل شراء السلعة، وفي هذه المرحلة يمثل الصك نصيب حامله من النقود المتوافرة في المحفظة.

المرحلة الثانية: ما بعد شراء السلعة وقبل مبادلتها بالديون، وفي هذه المرحلة يمثل الصك نصيب حامله من السلعة.

المرحلة الثالثة: ما بعد بيع مبادلة السلعة بالديون، وفي هذه المرحلة يمثل الصك نصيب حامله من الديون التي آلت إلى المحفظة على الشيوع.

وهذا البديل يحقق أكثر أغراض التوريق، وحكمه قد يبنى على حكم عقد المرابحة للآمر بالشراء، على نحو ما تقدم(١) في بيع الأوراق التجارية بسلع غير نقدية المطروح بديلًا لحسم الأوراق التجارية، وفي صكوك الثمن المؤجل المطروحة بديلًا للسندات. إلا أنه لا يجوز -على كل حال- تداول الصكوك الصادرة بهذه الطريقة في أسواق المال، لأن هذه الصكوك تمثل ديونًا نقدية على الغير، فلا يجوز بيعها بالنقود، ولا بعوض غير معين، في حين أنه لا يتصور التداول في أسواق المال الثانوية (البورصات) إلا بالنقود أو بسلع مثلية موصوفة في الذمة. وذلك على ما تقدم بيانه في صكوك الثمن المؤجل.

هذا ومع أن النظر الجزئي لهذا العقد مجردًا عن النظر في مآلاته قد ينتهي عند البعض إلى جوازه، إلا أني أرى -والله أعلم- عدم جوازه لما يلي:

---

(١) انظر ٢/ ٩٤.

أولًا: أن من شرط صحة بيع الدين علم مشتري الدين بحالة المدين كما لو كان يداينه ابتداء، والديون محل العقد في هذا البديل هي ديون كثيرة على مجموعة كبيرة من المدينين يتعذر الإحاطة بهم على التفصيل، مما يجعل تحقيق هذا الشرط متعذرًا، ولا يغني في ذلك التصنيفات الممنوحة للديون من مؤسسات التقويم المعتمدة، لأن هذه التصنيفات تتصف بالعمومية ولا تتناول حالة المدينين تفصيلًا.

ثانيًا: -وهو الأهم- أن هذا العقد لا يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، وفيه من المفاسد ما قد يربو على المصالح الناتجة عنه، لما تقدم الإشارة إليه غير مرة من أن الشريعة الإسلامية تتطلع إلى ترشيد الدين ومحاصرته، ومنع استفحاله في التعاملات المالية ومنع التوسع غير المبرر فيه، في حين أن شيوع توريق الديون يؤدي إلى تشجيع التعامل بالدين، خاصة وأن توريق الديون يؤدي إلى انتقال مخاطرها من منشئيها إلى غيرهم، مما يؤدي إلى عدم اهتمام منشئي الديون بالتأكد من مدى ملاءة المدينين وجديتهم في الوفاء وتوثيقهم الدين بالتوثيقات الكافية، بل يكون غاية همهم الحصول على نسبة الربح التي يجنونها من بيع الديون لغيرهم، دون أن يخشوا مخاطر عجز المدينين عن الوفاء، بل وربما تغاضت أيضًا المؤسسة المالية التي تشتري الديون من منشئيها عن البحث في مدى الجدارة الائتمانية للمدينين فيها، لأنها أيضًا لا تهدف إلى بقاء الديون في ملكيتها، بل تهدف إلى تجميع عدد أكبر من الديون ثم بيعها والاستفادة من الربح الناتج عن ذلك. وبهذا تعم المداينات غير المنضبطة، وتتغلغل الديون الناشئة عنها في المؤسسات المالية وفي المجتمع على نحو يهدد الاقتصاد المالي والحقيقي. وشاهد هذا الأزمة المالية التي عصفت بالعالم عام ٢٠٠٨م والتي كان سببها توريق الديون العقارية المستحقة على مدينين ضعيفي الملاءة[1].

---

(١) نشر في موقع *BBC* باللغة العربية بتاريخ الجمعة ١٠ أكتوبر ٢٠٠٨م مقال بعنوان «كيف نشأت الأزمة المالية الراهنة؟». يوضح أسباب نشأة الأزمة المالية التي عصفت بالاقتصاد =

ويختلف هذا البديل عن صكوك الثمن المؤجل المطروحة بديلًا جائزًا

= العالمي، ولأهمية هذا المقال أثبت نصه: «تعود جذور الأزمة الحالية في القطاع المالي العالمي إلى ما قبل نحو ثلاثة عقود، مع تطور قطاع الخدمات [أي المالية] على حساب قطاعات الاقتصاد التقليدية من تجارة وصناعة وزراعة... وتحول معظم اقتصادات العالم إلى اقتصاد السوق الحر.

لكن قبل النبش في الماضي -على أهميته لفهم ما يجري وتوقع الآتي- لننظر ببساطة للعرض الرئيسي الآن وكيف تطور مرضا عضالا: -

في سنوات الوفرة مطلع القرن، ومع الغليان الهائل في قيمة الأصول في العالم -وفي مقدمتها العقارات- كانت السيولة مشكلة لدى البنوك والمؤسسات المالية. بمعنى أن لديها فوائض هائلة من السيولة لا تجد منافذ استثمارية لها، ولأن العقار يبدو ملاذا آمنا للاستثمار اتجه قدر كبير من تلك السيولة إلى قطاع العقارات.

وقبل عامين أو ثلاثة لم تخل وسيلة إعلام من إعلانات عن سماسرة قروض عقارية يقدمون لك أفضل أسعار الفائدة دون الحاجة إلى أي ضمانات. بل كانت هناك إعلانات محددة لمن لهم تاريخ ائتماني سيئ (أي: مشكوك في تسديدهم ديونهم) وكيف يمكنهم الحصول على قروض. ولا يهم هؤلاء السماسرة سوى الحصول على العمولة، فيرتبون لك القرض دون أي أوراق سوى عنوان بيتك، فالبنك هو الذي سيقرض في النهاية. ازداد حجم تلك الديون العقارية الرديئة بشكل بدأت البنوك تشعر معه أنه لا بد من حل بدلا من إبقائها على دفاترها.

وهنا يأتي دور بنوك الاستثمار (التي كانت أول المنهارين في الأزمة) التي تقوم بتجميع تلك الديون وتوريقها.. عبر سندات دين بضمان القروض العقارية تلك. وبمهارة كبار مسئولي الاستثمار في تلك البنوك يتم إصدار سندات تصنف على هيئة فئات. مثلا فئة أولى، تمثل القروض التي هناك أمل أكبر في تحصيلها، وفئة ثانية متوسطة الوضع وفئة ثالثة مقابل الديون المعدومة. وتعطى تلك السندات أسماء جديدة (مثل كثير من مصطلحات الأوراق المالية) كي يتم تسويقها».

ويتابع المقال تحت عنوان (حيل محاسبية): «ولضمان بيع تلك السندات للمستثمرين الراغبين في عائد مربح وكبير يقوم البنك الاستثماري بشراء سندات خزانة مقابل سندات الفئة الأولى والثانية أو التأمين عليها. وبعد تهيئة سندات الفئة الأولى والثانية على أنها جيدة، تقوم وكالات التصنيف الائتماني بإعطائها تصنيفا جيدا فيسهل بيعها. وتقدر فائدة =

للسندات، فإن صكوك الثمن المؤجل يتم فيها مداينة الدولة أو جهة معنوية عامة معروفة للمكتتبين في هذه الصكوك، والهدف منها تلبية احتياجات عامة، أو إقامة مشاريع استثمارية تعود على المجتمع بالنفع، في حين أن التوريق يتم فيه شراء ديون

= صغيرة على السندات الممتازة وفائدة أكبر قليلا على السندات العادية وفائدة عالية جدًّا على السندات مقابل الديون المعدومة (وإن كانت كل الديون في الواقع في حكم المعدومة، لكنها الحيل المحاسبية الاستثمارية التي تسعى الحكومات الآن لضبطها بتشديد الرقابة).
في الأغلب تباع سندات الفئة الأولى لصندوق استثمار تعاوني في آسيا أو الخليج، أو لمجلس محلي بمدينة صغيرة في ألمانيا يريد استثمار ميزانيته وما شابه. وتبقى سندات الفئة الرديئة فيشتريها مثلا كبار موظفي بنك الاستثمار أو معارفهم ويحصلون فوائد هائلة عليها.
ثم جاء انهيار أسعار العقار في أمريكا، وبعدها إسبانيا وإيرلندا وبريطانيا وغيرها. وانكشفت كل الحيل الاستثمارية لإخفاء القروض العقارية الرديئة وأصبحت هناك بنوك كثيرة في العالم في ورطة، إما نتيجة تمويلها تلك القروض أو شرائها لسندات الدين المرهونة بها.
ومنذ صيف العام الماضي، فقدت البنوك والمؤسسات المالية الثقة في بعضها، ولم يعد أحد منها يصدق ما يعلنه الآخر عن وضعه المالي والمحاسبي. وأصبح الشك دائما أن هناك ديونا هائلة معدومة مخفية. ونتيجة انعدام الثقة، توقفت البنوك عن الإقراض فيما بينها، كما أصبح الاقتراض من الأسواق الثانوية في غاية الصعوبة خشية الانكشاف على مخاطر غير متوقعة. وتحتاج البنوك للاقتراض من بعضها على المدى القصير لتتمكن من تغطية الإقراض على المدى المتوسط والطويل للأعمال والأفراد.
وهكذا نشأت أزمة الانكماش الائتماني، والتي لم تفلح كل محاولات ضخ الأموال ولا شراء الحكومات لبعض المؤسسات المنهارة في القضاء عليها تماما.
والهدف من كل الإجراءات الحالية في العالم هو تنظيف النظام المالي من تلك الديون المعدومة وسندات الدين المرهونة بها وأوراق التأمين عليها وسندات الخزانة المشتراة مقابلها. وكذلك محاولة ضخ المزيد من السيولة وتسهيل الإقراض ولو من مقرض الملاذ الأخير (البنوك المركزية) كي تعود حركة السيولة بين البنوك.
لكن التنظيف والتحريك قد عالجا أعراض الأزمة الحالية التي بدأت مع انهيار العقار صيف العام الماضي، لكنها لن تحل عوامل الخلل الأساسية في النظام».

استهلاكية على مجموعة كبيرة من المدينين يتعذر الإحاطة بهم. وبهذا يتبين الفرق بين المعاملتين، وأن التوريق ليس إلا مضاربة ومتاجرة بالديون، وليس من قبيل المداينات المشروعة.

الفَصل السابع

عقد التوريد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة عقد التوريد.

المبحث الثاني: حكم عقد التوريد.

المبحث الأوّل

حقيقة عقد التوريد

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد التوريد وخصائصه.

المطلب الثاني: أنواع عقود التوريد.

المطلب الثالث: تمييز عقد التوريد عما يشبهه من العقود.

المطلب الرابع: أهمية عقد التوريد.

المطلب الأول

تعريف عقد التوريد وخصائصه

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف عقد التوريد.

عرف عقد التوريد بتعريفات عدة[1]، ومن أشهر هذه التعريفات تعريف محكمة القضاء الإداري المصرية له بأنه: «اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين»[2].

ومع ما يؤخذ على هذا التعريف من أنه خاص بعقد التوريد الإداري دون عقد التوريد الذي لا تكون جهة الإدارة طرفا فيه، فإنه يؤخذ عليه أيضا استخدام مصطلح «التوريد» في التعريف، مما يلزم منه الدور.

---

(١) انظر الأسس العامة للعقود الإدارية لسليمان الطماوي، ص١٣٥؛ العقود الإدارية لماجد الحلو، ص٤١؛ العقود الإدارية لمحمود الجبوري، ص٢٠؛ أحكام عقد المقاولة لفتيحة قرة، ص٣٨٠؛ القانون التجاري السعودي لمحمد الجبر، ص٧٦؛ عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٢٤، ٢٥؛ عقد المقاولة والتوريد لعلي أبو البصل، ص٢٠٠، ٢٠١؛ عقد التوريد لعلي قاسم، ص١٢؛ فقه المعاملات الحديثة لعبد الوهاب أبو سليمان، ص٤٢؛ عقود المناقصات لعاطف أبوهربيد، ص١٧٢، ١٧٣.

(٢) الأسس العامة للعقود الإدارية لسليمان الطماوي، ص١٣٥.

وعرفه بعض الباحثين بأنه «عقد يلتزم به أحد طرفيه بتقديم أشياء معينة بصفة دورية أو مستمرة، لقاء بدل يلتزم به الطرف الآخر»[1].

ويؤخذ على هذا التعريف اشتراط أن يكون التوريد بصفة دورية أو مستمرة، وهذا وإن كان هو الغالب إلا أنه ليس بشرط، فقد يقع عقد التوريد على أن يتم تسليم السلعة محل العقد دفعة واحدة، كما يؤخذ عليه -كسابقه- استخدام عبارة «أشياء معينة»، لأن تعيين السلعة -حسب الاصطلاح الفقهي- يعني: ألا تكون في الذمة، والسلعة في عقد التوريد إنما تكون موصوفة في الذمة.

وأولى ما اطلعت عليه من تعريفات عقد التوريد تعريفان:

١ - تعريفه بأنه «عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين تسليم الطرف الآخر أشياء منقولة بثمن معين»[2]. إلا أنه قد يؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

أ- استخدام عبارة «بثمن معين»، لأن تعيين الثمن -حسب الاصطلاح الفقهي- يعني ألا يكون في الذمة، والغالب في عقود التوريد أن يكون الثمن دينا في الذمة غير معين.

ب- إغفال صفة التكرار أو الاستمرار في تسليم السلعة، فذلك وإن لم يكن شرطا في عقد التوريد إلا أنه الغالب، حتى إن البعض يجعله سمة لازمة لعقد التوريد.

ج- عدم تقييد السلعة محل التوريد بكونها في الذمة، مما يدخل فيه بيع سلعة معينة حاضرة في محل التعاقد على أن ينقلها البائع لمكان يحدده المشتري[3]،

---

(١) عقد المقاولة والتوريد لعلي أبو البصل، ص٢٠١.

(٢) عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٢٥.

(٣) انظر عقد المقاولة لعبد الرحمن العايد، ص٣٥٢.

وهذه الصورة ليست من عقد التوريد قطعا. كما يدخل فيه بيع سلعة معينة غائبة عن مكان العقد على أن تسلم في مكان العقد أو في مكان آخر يحدده المشتري، وهذه الصورة لا تدخل في عقد التوريد على الأرجح[١]، خلافا لما ذهب إليه بعض الباحثين[٢].

٢- تعريفه بأنه «عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم، إلى أجل معلوم»[٣]، ويؤخذ على هذا التعريف:

أ- وصف الثمن بأنه مؤجل، فتأجيل الثمن وإن كان هو الغالب إلا أنه قد يقع الاتفاق في عقد التوريد على دفع الثمن معجلا عند إبرام العقد مباشرة أو خلال مدة وجيزة منه، وقد يقع الاتفاق على حلوله في ذمة المشتري، بحيث يستحق المورد مطالبته به متى شاء، دون اشتراط تعجيله.

ب- إغفال صفة التكرار أو الاستمرار في تسليم السلعة، على ما تقدم في التعريف السابق.

ومما تقدم من التعريفات وما قد يؤخذ على كل منها يمكن تعريف عقد التوريد بأنه: «عقد يلتزم به أحد طرفيه بتقديم أشياء موصوفة في الذمة، بصفة متكررة أو مستمرة غالبا، مقابل ثمن يلتزم به الطرف الآخر».

---

(١) انظر تعقيب كل من الدكتور سعود الثبيتي، والدكتور الصديق الضرير، والدكتور رفيق المصري على موضوع عقود التوريد والمناقصة (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٥١، ٥٥٢، ٥٦١، ٥٦٦).

(٢) انظر البيع على الصفة للعياشي فداد، ص١٢٢-١٢٥؛ فقه المعاملات الحديثة لعبد الوهاب أبو سليمان، ص٤٢ وما بعدها.

(٣) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية لعبد الوهاب أبو سليمان، ص٣٣٦.

الفرع الثاني: الأجل في عقد التوريد.

لا ينفك عقد التوريد عن تأجيل السلعة محل العقد، مدة قد تطول أو تقصر، إلا أن هذا التأجيل يأخذ إحدى أربع صور[1]:

الأولى: أن يتم الاتفاق على تقديم السلعة دفعة واحدة في موعد محدد. وذلك كما لو تعاقدت دائرة حكومية مع شركة استيراد سيارات على توريد خمسين سيارة موصوفة دفعة واحدة.

الثانية: أن يتم الاتفاق على تقديم السلعة على دفعات، مع تحديد مقدار كل دفعة وموعد تقديمها. وذلك كما لو تم التعاقد في المثال السابق على أن يتم تقديم السيارات الخمسين على خمس دفعات، قدر كل دفعة ١٠ سيارات، على أن يتم تقديم الدفعة الأولى بعد شهرين، والثانية بعد أربعة أشهر، وهكذا.

الثالثة: أن يتم الاتفاق على تقديم السلعة بصفة دورية خلال مدة زمنية متفق عليها، وذلك كما لو اتفقت شركة مطاعم مع شركة مواشٍ على أن تزودها يوميًّا أو أسبوعيًّا ولمدة عام كامل بحاجتها من اللحوم أو بمقادير محددة منها، مع الاتفاق على سعر اللحم، أو تحديده بسعر السوق وقت تقديمه.

الرابعة: أن يتم الاتفاق على تقديم السلعة بصفة دائمة، مع تحديد مدة زمنية، أو دون تحديد مدة. وقد يحتسب السعر بالزمن، أو بعدد الوحدات المقدمة من السلعة، أو بالأمرين معا. وعقود تقديم الخدمات -كالماء والكهرباء والهاتف- من هذا النوع.

---

(١) انظر عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٢٥؛ فقه المعاملات الحديثة لعبد الوهاب أبو سليمان، ص٣٩، ٤٠؛ عقد التوريد لعلي قاسم، ص٦٧ وما بعدها؛ عقد المقاولة والتوريد لعلي أبو البصل، ص١٩٩-٢٠٤.

أما الثمن في عقد التوريد، فالغالب أن يكون عند تقديم السلعة، والشائع في حال تقديم السلعة على دفعات أن يقسط الثمن بحسبها، إلا أنه قد يقع الاتفاق على دفع الثمن معجلا عند إبرام العقد مباشرة أو خلال مدة وجيزة منه، كما قد يقع الاتفاق على تأجيل الثمن إلى أجل أبعد من الأجل المحدد لاستلام السلعة.

الفرع الثالث: خصائص عقد التوريد.

يعتبر عقد التوريد نوعا من البيع[1]، ومن ثم فهو عقد معاوضة يشبه في معظم خصائصه عقود المعاوضات المعروفة، ويمكن إجمال أهم هذه الخصائص فيما يلي[2] [3]:

١ - أنه عقد رضائي يتم بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول برضا الطرفين، دون حاجة لأن يأخذ شكلا مخصوصا كالكتابة في ورقة رسمية.

٢- أنه عقد معاوضة يأخذ فيه كل واحد من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، بخلاف عقود التبرع التي لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما يأخذه.

٣- أنه عقد محدد وليس عقدا احتماليًّا، والعقد المحدد هو الذي يستطيع كل واحد من المتعاقدين فيه أن يحدد عند العقد القدر الذي يأخذه والقدر الذي يعطيه، ولا يؤثر في ذلك كون القدرين غير متعادلين، ما دام قدر السلعة الموردة وثمنها محددا

---

(١) انظر العقود الإدارية لماجد الحلو، ص٤١.

(٢) أوردت هذه الخصائص كما ترد في كتب القانون؛ نظرا لأن عقد التوريد نشأ في ظل أحكام القانون التي تجيز التعامل به، مما يتطلب الرجوع إليها لبيان حقيقته.

(٣) انظر الوسيط للسنهوري: ١/ ١٥٠-١٦٨؛ عقد المقاولة والتوريد لعلي أبو البصل، ص٢٠٣، ٢٠٤؛ عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٣٩.

وقت العقد. أما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد عند العقد القدر الذي يأخذه أو القدر الذي يعطيه، وإنما يتحدد ذلك في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول، أو غير معروف وقت حصوله، ومثاله عقد التأمين.

٤- أنه عقد ملزم لطرفيه، فالمورد يلتزم بتسليم السلعة، والمورد إليه يلتزم بالثمن، والتزام كل منهما مقابل بالتزام الآخر. وينتج عن هذه الخاصية آثار منها ثبوت حق فسخ العقد لأي من طرفيه إذا لم يقم الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه، وله بدلا من طلب الفسخ أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

٥- تختلف عقود التوريد من حيث اتصافها بخاصية الفورية أو الزمنية، وبالنظر إلى الصور الأربع لعقد التوريد المتقدم إيرادها في الفرع السابق، ومدى اتصاف كل منها بالفورية أو الزمنية يظهر ما يلي:

أ- تتسم الصورتان الأولى والثانية بكونهما عقودا فورية؛ إذ تقدم فيهما السلعة دفعة واحدة أو على دفعات مقدرة بعددها، دون أن يكون الزمن عنصرا في الالتزام إلا من حيث تحديد موعد أو مواعيد التنفيذ، فهو لتحديد وقت التنفيذ لا لتحديد المحل المعقود عليه.

ب- تتسم الصورتان الثالثة والرابعة بكونهما عقودا زمنية؛ إذ يعتبر الزمن فيهما عنصرا جوهريًّا باتفاق المتعاقدين على تكرار التوريد أو استمراره مدة من الزمن لسد حاجة متكررة أو دائمة، وهما بذلك جعلا الزمن هو المقياس الذي يحدد به محل العقد، إلا أن عقد التوريد في الصورة الثالثة يعتبر عقدا زمنيًّا ذا تنفيذ دوري، في حين يعتبر عقد التوريد في الصورة الرابعة عقدا زمنيًّا ذا تنفيذ مستمر.

وللتفريق بين العقد الفوري والعقد الزمني ثمرات عدة، ومرجعها جميعا إلى فكرة جوهرية في العقد الزمني «هي أن المعقود عليه فيه هو الزمن، والزمن إذا مضى لا يعود، فإذا نفذ العقد الزمني حينا من الزمن، وأريد لسبب أو لآخر الرجوع في العقد استحال ذلك، فإن الفترة من الزمن الذي نفذ فيها العقد قد انقضت، وما نفذ من العقد أصبح تنفيذه نهائيًّا لا يمكن الرجوع فيه. أما العقد الفوري فلا يقوم على الزمن، وإذا نفذ في جزء منه جاز الرجوع فيما تم تنفيذه»(١).

(١) الوسيط للسنهوري: ١/ ١٦٧.

المطلب الثاني

أنواع عقود التوريد

تتنوع عقود التوريد باعتبارات مختلفة، وأتناول ذلك في أربعة فروع:

الفرع الأول: أنواع عقود التوريد باعتبار طبيعة العقد.

تتنوع عقود التوريد باعتبار طبيعتها إلى نوعين[1]:

النوع الأول: عقود التوريد الإدارية، ويكون عقد التوريد إداريًّا إذا تحقق فيه شرطان[2]:

أ- أن يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام، كالدولة، وإداراتها المختلفة، والحكومات المحلية، ونحو ذلك.

ب- أن يبرم الشخص المعنوي العام العقد بصفته سلطة عامة، وذلك بأن يكون المقصود من العقد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، أو أن يتضمن العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في العقود الخاصة، وذلك كما لو تضمن العقد أحقية جهة الإدارة في تعديل التزامات الطرف الآخر، أو أحقيتها في إصدار

(١) عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٣٢؛ الأسس العامة للعقود الإدارية لسليمان الطماوي، ص١٣٧، ١٣٨.

(٢) انظر العقود الإدارية لماجد الحلو، ص٩-٣٢.

الأوامر والتعليمات له أثناء تنفيذ العقد، أو حق توقيع الجزاءات عليه.

ومن أمثلة هذا النوع عقد توريد المفروشات والأدوات المكتبية للدوائر الحكومية، وعقد توريد الإعاشة للمستشفيات الحكومية.

النوع الثاني: عقود التوريد الخاصة، وهي عقود التوريد التي لا يتحقق فيها الشرطان المتقدم إيرادهما، ويدخل في هذا النوع عقود التوريد المبرمة بين الشركات والمؤسسات الخاصة والأفراد، كما لو اتفقت شركة مطاعم مع شركة مواشٍ أو دواجن على توريد لحوم معينة، أو اتفق عمرو مع زيد على أن يورد له يوميًّا مقدارًا معينًا من ماء الشرب المعقم.

الفرع الثاني: أنواع عقود التوريد باعتبار مدى حرية المتعاقدين في قبول العقد أو رفضه.

وتتنوع عقود التوريد بهذا الاعتبار إلى نوعين[1]:

النوع الأول: عقود التوريد الموحدة: وهي عقود التوريد التي تتصف بالإذعان، وذلك بأن يكون المورد ذا مركز اقتصادي قوي، والطرف الآخر ذا مركز ضعيف، مما يجعل المورد يضع جميع بنود العقد وشروطه، ويقتصر دور الطرف الآخر في قبول العقد أو رفضه، دون أن يملك تغيير شيء من بنود العقد.

ومن أمثلة هذا النوع عقود توريد خدمات الماء والكهرباء والغاز والهاتف.

النوع الثاني: عقود التوريد الحرة: وهي العقود التي لا يذعن فيها أحد الطرفين للآخر، بل لكل منهما الحرية في إنشاء العقد وتحديد بنوده ووضع شروطه، وأكثر عقود التوريد من هذا النوع.

---

(١) عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٣١، ٣٢.

الفرع الثالث: أنواع عقود التوريد باعتبار عمل المورد في السلعة.

وتتنوع عقود التوريد بهذا الاعتبار إلى نوعين[1]:

النوع الأول: عقود التوريد العادية: وهي عقود التوريد التي ترد على سلعة يلتزم المورد بتوفيرها بمواصفات متفق عليها، مع ترك الخيار له في تحديد المصدر الذي يشتريها منه. وهذا هو الغالب في عقود التوريد. ومثال ذلك توريد أجهزة حاسب آلي لدائرة حكومية أو شركة تجارية.

النوع الثاني: عقود التوريد الصناعية: وهي عقود التوريد التي ترد على سلعة يلتزم المورد بصناعتها وفق مواصفات معينة، ومثال ذلك اتفاق جهة حكومية مع مصنع وطني للأثاث لتوريد أثاث مكتبي، أو اتفاق شركة بناء مع مصنع بلاط لتوريد كميات معينة من البلاط.

الفرع الرابع: أنواع عقود التوريد باعتبار طريقة إبرامها.

وتتنوع عقود التوريد بهذا الاعتبار إلى[2]:

النوع الأول: عقود التوريد المبرمة بالمناقصة. والمناقصة هي إجراء مخصوص - يقوم به شخص معنوي عام غالبا - للحصول على عدد من العروض لإنجاز عمل موصوف أو تقديم سلعة موصوفة، بغرض التعاقد مع صاحب العرض الأقل سعرا من بين هذه العروض[3].

---

(١) عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٣٣؛ الأسس العامة للعقود الإدارية لسليمان الطماوي، ص١٣٩؛ العقود الإدارية لمحمود الجبوري، ص٢٠.

(٢) انظر عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٤٤، ٤٥.

(٣) انظر عقود المناقصات لعاطف أبو هربيد، ص٧٥-٧٨.

والمناقصة نوعان[1]:

أ- مناقصة عامة، وتسمى أيضا مناقصة مفتوحة: وهي التي يسمح بالاشتراك فيها لعدد غير محدود من المناقصين، وتخضع هذه المناقصة لمبدأ العلانية، فيعلن عنها في الصحف الرسمية أو المحلية أو الخارجية، بحسب ما تقتضيه طبيعتها، وتمتد مدة الإعلان إلى الحد الذي يضمن وصوله إلى أكبر عدد من المهتمين، كما يلزم في هذه المناقصة إتاحة الفرص المتساوية أمام المتنافسين الذين تتوافر فيهم الشروط.

ب- مناقصة محدودة، وهي التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد محدود من المناقصين، يتم اختيارهم من قبل الجهة طارحة المناقصة، بناء على تميزهم وكفايتهم المالية والفنية.

النوع الثاني: عقود التوريد المبرمة بالممارسة. والممارسة إجراء شبيه بالمناقصة، إلا أنه لا يتم فيه التعاقد مع صاحب السعر الأقل مباشرة، بل يتم أولا تحديد عدد من العروض المقبولة فنيًّا ثم التفاوض مع أصحابها في جلسات علنية للوصول إلى أفضل الشروط وأقل الأسعار التي يقبلها أحدهم، ثم إبرام العقد معه[2].

وكما هو الحال في المناقصة فإن الممارسة نوعان[3]:

أ- ممارسة عامة، وهي التي يسمح بالاشتراك فيها لعدد غير محدود من المتنافسين.

---

(١) انظر عقود المناقصات لعاطف أبو هربيد، ص٨٧-٨٩، عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٤٤.

(٢) انظر العقود الإدارية لماجد الحلو، ص٨٦-٨٩.

(٣) العقود الإدارية لماجد الحلو، ص٨٦.

ب- ممارسة محدودة، وهي التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد محدود من المتنافسين.

النوع الثالث: عقود التوريد المبرمة بالتأمين المباشر. والمقصود بالتأمين المباشر إبرام العقد مباشرة دون مناقصة ولا ممارسة، وهذا هو الأصل في عقود التوريد الخاصة، أما في عقود التوريد الإدارية فإنه يعد استثناء لا يجوز إلا وفق شروط بينتها الأنظمة[1].

(١) عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٤٥، وانظر العقود الإدارية لماجد الحلو، ص٩٠-٩٢.

المطلب الثالث

تمييز عقد التوريد عما يشبهه من العقود

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التمييز بين عقد التوريد وعقد السلم.

تقدم في تعريف السلم أنه «بيع موصوف في الذمة مؤخر عن مجلس العقد»(١). وأن من شروط صحة السلم المتفق عليها تعيين الثمن أو قبضه في مجلس العقد أو قريبا منه(٢)، أما المبيع فقد يكون حالا في الذمة -على القول بجواز السلم الحال(٣)- وقد يكون مؤجلا إلى أجل واحد أو آجال ....

(١) انظر ١/ ٥٦٦.

(٢) انظر ١/ ٥٧١.

(٣) وإليه ذهب الشافعية، وهو رواية عند الحنابلة، وعده بعض المالكية رواية عن مالك.
وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في الصحيح من مذهبهم والظاهرية إلى عدم جواز السلم إلا مؤجلا.
وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى جواز السلم الحال إذا كان عند البائع ما يوفي منه، وعند المالكية ما يشبه ذلك؛ فقد ذكر بعضهم جواز السلم على الحلول إذا كان الغالب وجود المسلم فيه عند البائع، كالقصاب والخباز دائم العمل، وذكر غيرهم أن ذلك من باب البيع لا السلم، وقد تقدم نحو ذلك في بيع الاستجرار.
(انظر المبسوط: ١٢/ ١٢٥، ١٢٦؛ تبيين الحقائق: ٤/ ١١٤، ١١٥؛ المنتقى للباجي: ٤/ ٢٩٧؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٠٥؛ كفاية الطالب الرباني مع حاشية =

متعددة[1].

أما التوريد فتقدم في تعريفه أنه «عقد يلتزم به أحد طرفيه بتقديم أشياء موصوفة في الذمة، بصفة متكررة أو مستمرة غالبا، مقابل ثمن يلتزم به الطرف الآخر». وقد يقع الاتفاق على تقديم السلعة حالا، كما يجوز الاتفاق على تأجيلها إلى أجل واحد أو آجال متعددة أو على أن يكون تقديمها طيلة مدة متفق عليها بصفة متكررة أو دائمة. وليس من شرط التوريد قبض الثمن أو تعيينه.

ومن هنا يتضح أن العلاقة بين السلم والتوريد هي العموم والخصوص المطلق، فكل سلم توريد، في حين أنه ليس كل توريد سلما.

ومع ذلك فإن التوريد يتميز عن السلم من حيث الغالب في التطبيق العملي من وجهين:

الوجه الأول: أن الغالب في التوريد تقديم السلعة بصفة متكررة أو مستمرة، في حين أن الغالب في السلم تقديم السلعة في أجل واحد.

الوجه الثاني: أن الغالب في التوريد ألا يستحق الثمن إلا عند تسليم السلعة، وفي حال تسليم السلعة على دفعات فإنه الثمن يقسط بحسبها، أي: أن عقد التوريد يقع غالبا على تأجيل كل من السلعة والثمن. أما في السلم فإن الثمن يسلم في بداية العقد.

= العدوي: ٢/ ١٨٢، ١٨٣؛ الفواكه الدواني: ٢/ ١٠٢؛ الفروق للقرافي: ٣/ ٢٩٥، ٢٩٦؛ تحفة المحتاج: ٥/ ١٠؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٢٥؛ الإنصاف: ٥/ ٩٨؛ كشاف القناع: ٣/ ٢٩٩؛ المحلى: ٨/ ٣٩).

(١) أجاز جمهور الفقهاء السلم في شيء واحد، على أن يقبض في أوقات متفرقة أجزاء معلومة، وفي قول عند الشافعية: أن ذلك غير جائز (انظر الدر المختار: ٥/ ٢١٤، ٢١٥؛ المدونة: ٣/ ٦٤؛ الأم: ٣/ ١١٩، ١٢٠؛ أسنى المطالب: ٢/ ١٢٦؛ الإنصاف: ٥/ ٩٩؛ المغني: ٤/ ٢٠٢، ٢٠٣).

الفرع الثاني: التمييز بين عقد التوريد وعقد المقاولة.

عقد المقاولة هو «عقد بين طرفين، يصنع فيه أحدهما (وهو المقاول) شيئا لآخر، أو يقدم له عملا، في مقابل مبلغ معلوم»[(١)].

ويتضح من هذا التعريف أن عقد المقاولة عقد وارد على العمل، إلا أنه يتميز عن عقد الإجارة على العمل -والمسمى في الاصطلاح المعاصر بعقد العمل- بأن عقد العمل عقد وارد على العمل ذاته، أما عقد المقاولة فهو عقد وارد على العمل باعتبار نتيجته[(٢)]. كما يتميز عنه بأن «المقاول لا يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه، بل يعمل مستقلًّا طبقا لشروط العقد المبرم بينهما، ومن ثم لا يعتبر المقاول تابعا لرب العمل ولا يكون هذا الأخير مسئولا عن المقاول مسئولية المتبوع عن التابع. أما في عقد العمل فالعامل يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه، سواء كان يؤجر بمقياس مقدار الوقت أو بمقياس كمية الإنتاج، ولا يعمل مستقلًّا عن رب العمل، بل يتلقى تعليماته وعليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما، ومن ثم يعتبر العامل تابعا لرب العمل، ويكون هذا الأخير مسئولا عنه مسئولية المتبوع عن التابع»[(٣)].

«وتطبيقا لهذا المعيار.. يكون كل من النقّاش والنجار والحداد والسباك ومن إليهم مقاولا إذا هو تعاقد مع صاحب العمل على صنع شيء معين يقوم بصنعه مستقلًّا عن رب العمل، لا يخضع لإشرافه ولا يتلقى منه تعليمات غير ما هو مذكور في العقد، وذلك سواء كان يؤجر بحسب كمية الإنتاج كما هو الغالب، أو بحسب مقدار الوقت.

---

(١) مناقصات العقود الإدارية لرفيق المصري، ص٢٥؛ الوسيط للسنهوري: ٧/ ١/ ٥.

(٢) الوسيط للسنهوري: ٧/ ١/ ٦، ٧.

(٣) السابق، ٧/ ١/ ١١، ١٢.

ويكون كل من هؤلاء عاملا لا مقاولا، إذا قام بعمله بإشراف رب العمل وتحت إدارته، يتلقى منه التعليمات ويقوم بتنفيذها، وذلك سواء كان يؤجر بحسب مقدار الوقت كما هو الغالب، أو بحسب كمية الإنتاج»[1].

ومع كون عقد المقاولة عقدا واردا على العمل، مما يبعده عن عقد البيع، إلا أنهما يشتبهان في بعض صور المقاولة، ذلك أن عقد المقاولة كثيرا ما يرد على عمل يتطلب تقديم مادة فيه، وفي هذه الحالة يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. ويعتبر العقد في هذه الحالة عقد مقاولة محضا[2]. «كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا، فقد يقع أن يتعاقد شخص مع نجار على أن يصنع له مكتبا أو مكتبة أو أثاثا ويقدم النجار الخشب من عنده، وهذا ما يحصل في الغالب. ويقع أن يتعاقد شخص مع حائك على أن يصنع له ثوبا ويقدم الحائك القماش من عنده. والرسام يقدم عادة القماش والمادة التي يصور بها، فيتعاقد على العمل والمادة معا. وصانع السفينة يقوم هو أيضا بتقديم الخشب والمواد اللازمة لصنع السفينة، فيتعاقد على العمل والمادة»[3].

وبمقارنة ما تقدم في التعريف بعقد المقاولة مع تعريف عقد التوريد، وما تقدم من أنه يدخل في البيع بمعناه العام، وأن عقود التوريد تتنوع باعتبار عمل المورد في السلعة إلى عقود توريد عادية ترد على سلعة بمواصفات متفق عليها مع ترك الخيار للمورد في تحديد المصدر الذي يشتريها منه، وعقود توريد صناعية ترد على سلعة يلتزم المورد بصناعتها وفق مواصفات معينة.

من ذلك كله يتضح أن العلاقة بين عقد التوريد وعقد المقاولة هي العموم

(١) الوسيط للسنهوري: ٧/ ١/ ١٢.

(٢)، (٣) السابق، ٧/ ١/ ٢٣.

والخصوص الوجهي:

فيشترك عقد التوريد وعقد المقاولة في عقود التوريد الصناعية، التي يجتمع فيها معنى التوريد بالنظر إلى المادة التي تصنع منها السلعة والتي يقدمها المورد، ومعنى المقاولة بالنظر إلى ما يلتزمه المورد من العمل في السلعة.

ويفترقان في عقود التوريد العادية التي لا يلتزم المورد فيها بالعمل في السلعة، فإنه لا مقاولة فيها.

كما يفترقان أيضا في عقود المقاولة التي لا يقدم فيها المقاول شيئا مما قد يتطلبه العمل من مواد، فإن هذه العقود عقود مقاولة محضة لا توريد فيها.

المطلب الرابع

أهمية عقد التوريد

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أهمية عقد التوريد لعمليات الإنتاج.

يذكر الاقتصاديون والباحثون لاستخدام عقد التوريد في عمليات الإنتاج الزراعي والصناعي وغيرها فوائد منها[1]:

١- ضمان الحصول على المواد والآلات ونحوها من العناصر التي تتطلبها عمليات الإنتاج في الوقت المناسب، وتجنب ما يترتب على تأخيرها أو الحصول عليها قبل أوانها من مصروفات وفرص ضائعة.

ذلك أنه في حال تأخير وصول هذه العناصر فإن ذلك يترتب عليه ضياع فرص الإنتاج والربح وتحمل أجور العمال والمباني وغيرها دون مقابل، إضافة إلى ما قد يترتب على التأخير من غرامات تأخيرية في حال ارتباط الجهة المنتجة بعقود مع جهات أخرى.

---

(١) انظر فقه المعاملات الحديثة لعبد الوهاب أبو سليمان، ص٨٢-٨٥؛ عقد التوريد لمنذر قحف نقلا عن المرجع السابق؛ مناقشات موضوع عقود التوريد والمناقصة في مجمع الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٣١-٥٦٨).

ويلاحظ هنا أن نسبة من الأيدي العاملة التي تتطلبها عملية الإنتاج متخصصة ومدربة ذات أجور عالية، كما أن توفيرها يتطلب كثيرا من الجهد والوقت، مما يستلزم التنسيق بين وقت وصولها ووقت وصول المواد والآلات التي تتطلبها عملية الإنتاج.

أما في حال الحصول على المواد والآلات قبل أوانها فإن ذلك يترتب عليه تحمل مصاريف التخزين ومخاطر التلف ونحو ذلك، إضافة إلى ما في ذلك من إهدار فرصة الاستفادة من قيمتها خلال المدة السابقة لعمليات الإنتاج، كما أنه في حال الحصول عليها عن طريق التمويل فإن مصاريف التمويل المقابلة لهذه المدة تكون بدون مقابل.

٢- ضمان تصريف السلع فور إنتاجها، وتجنب ما يترتب على تأخيرها من مصروفات التخزين ومخاطر التلف والكساد واحتمالات تقلب الأسعار وظهور سلع منافسة.

٣- ضمان الحصول على المواد والآلات التي تتطلبها عملية الإنتاج بأسعار محددة، وضمان تصريف السلعة بعد إنتاجها بأسعار محددة أيضا، وكل ذلك قبل البدء في العملية الإنتاجية، وعلى نحو يحقق ربحا مناسبا للجهة المنتجة، مما يجعل الجهة المنتجة في مأمن من مخاطر ازدياد أسعار المواد التي تتطلبها عملية الإنتاج، وفي مأمن من تدني سعر السلعة بعد إنتاجها.

٤- ترتيب وتنسيق أوقات الحصول على المواد والآلات التي تتطلبها عملية الإنتاج، وأوقات تسليم السلع المنتَجة، بما يحقق الاستمرار في الإنتاج بمعدل ومستوى معين دون انخفاض طيلة المدة المحددة للعملية الإنتاجية.

٥- ترتيب النفقات مع الإيرادات، بحيث تدفع النفقات من الإيرادات دون

تعطيل أو تجميد للمال، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى التمويل الخارجي إلا إذا كان أقل كلفة من التمويل الذاتي.

٦- وبما تقدم يتم تحقيق مستوى الكفاءة الأعلى في عمليات الإنتاج، مما يحقق أعلى الأرباح، ويمكن معه المنافسة في السوق، ويسهم في الاستفادة القصوى من الموارد المتاحة.

وفيما تقدم من الفوائد وغيرها يقول الدكتور منذر قحف مبينا أهمية عقد التوريد في الوقت المعاصر: «تقوم الحياة الاقتصادية في جميع المجتمعات على الترتيب والتحضير المسبقين لعمليات الإنتاج، ينطبق ذلك على الصناعة والتجارة والنقل والزراعة والتعليم وسائر الأنشطة، وإن تفاوتت الدرجات.

فالصناعات الاستخراجية تستخرج من الأرض الأتربة والصخور والسوائل الحاملة للمعادن، وتقوم بفصل المعدن منها عن الشوائب لتقوم ببيعه لأصحاب الصناعات الأخرى، وهي في عملها هذا تحتاج إلى آلات ومواد كثيرة إضافة إلى الأيدي العاملة.

وهي تقوم بعملياتها الإنتاجية حسب برنامج عمل، لا بد له من تنسيق وتوافق بحيث تصلها الآلة، أو السلعة في الوقت المناسب، من أجل ذلك لا بد لها من إجراء عقود توريد مع منتجي أو بائعي الآلات والمواد التي تحتاجها حتى تطمئن إلى وصولها في الوقت المناسب. وكذلك لا بد لها من التعاقد المسبق مع اليد العاملة التي تحتاج إليها بحيث تبدأ عملها في الوقت المطلوب تمامًا. يضاف إلى ذلك أن ظروف السوق من منافسة ورغبة في ضغط للنفقات ومفاهيم الربحية والسعي لها والكفاءة في الإنتاج والظروف المادية للنقل والتخزين، كل ذلك يستدعي الارتباط بعقود توريد تتعلق بإنتاجها، بحيث يكون لديها برنامج تسليم للمنتوج معروف لديها مسبقًا، ومن جهة

أخرى فإن هذه الحاجات بل الضرورات التي تضطر الصانع للارتباط بعقود توريد للأشياء وعقود إجارة مستقبلية للعاملين، لها انعكاسات مالية تتعلق ببرنامج إيراداتها المالية ومصروفاته، وتقتضي مبادئ الكفاءة وتعظيم الربحية أن يعمد الصانع إلى ترتيب مصروفاته مع إيراداته بحيث يدفع نفقاته من الإيرادات دون تعطيل أو تجميد للمال، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى التمويل الخارجي إلا إذا كان أقل كلفة من التمويل الذاتي، والصانع عندما يلجأ للتمويل يفاضل بين مصادره وأدواته ويختار الأقل كلفة فيما بينها. فحاجات الصناعات الاستخراجية لعقود التوريد ولعقود الإجارة المستقبلية هي حاجات حقيقية من دون تلبيتها لا تستطيع الصناعة أن تعمل بكفاءة، وبالتالي تخرجها المنافسة من السوق، أي: أنها تخسر أموالها، فضلا عن أن في العمل دون مستوى الكفاءة الأعلى خسارة للأفراد وللمجتمع وإضاعة لموارده النادرة.

وهذه الحاجات ليست حاجات تمويلية، بل هي حاجات مادية مباشرة تقوم عليها الصناعة الاستخراجية.

ومثل الصناعة الاستخراجية الصناعات الوسيطة التي تنتج مواد وآلات تستعمل في صناعات أخرى، وكذلك الصناعات التحويلية بكل أنواعها. كل ذلك يضطر إلى الدخول في عقود توريد للحصول على الآلات والمواد الداخلة في الإنتاج ولتسويق المنتجات التي تقوم بصناعتها.

والزراعة أيضًا قد وصلت إليها الثورة الصناعية وصيغ العلاقات الاقتصادية الجديدة التي نشأت عنها. فصارت تقوم على الآلات والمدخلات الزراعية الكثيرة والوقود. وكل ذلك يحتاج إلى عقود توريد تحدد مواعيد استلامها ودخولها في عملية الإنتاج. وكذلك فإن الزراعة المعاصرة صارت تحتاج إلى التعاقد على بيع محاصيلها على طريقة عقد التوريد، لأنه لا بد في الزراعة أيضًا من تخطيط للمبيعات حتى يتمكن الزارع من تحقيق الكفاءة في استخدام أمواله وموجوداته ويعظم ربحه.

ومثل الصناعة والزراعة سائر القطاعات الاقتصادية والاجتماعية، فالتعليم يحتاج إلى المباني والأجهزة والمخابر، كما يحتاج إلى التعاقد مع المعلمين والموظفين، كل ذلك يقوم على عقود التوريد بالنسبة للسلع والمواد والإجارة المستقبلية بالنسبة لليد العاملة. والمستشفيات والخدمات الصحية مثل ذلك، ومثلها أيضًا قطاع النقل والمواصلات والاتصالات والفنادق، حتى الإدارة الحكومية نفسها تحتاج حاجات كثيرة أساسية إلى عقود التوريد بعد دخول الآلة والمواد المصنوعة في الإدارة الحكومية إلى حدود بعيدة. هذا إلى جانب المشاريع الإنمائية والإنشائية التي هي أكثر اعتمادًا في العادة على عقود التوريد»[١].

الفرع الثاني: أهمية عقد التوريد للجهات المعنوية العامة.

يعتبر عقد التوريد وثيق الصلة بالجهات المعنوية العامة، فعقد التوريد العام أحد أهم أنواع العقود الإدارية، فهو العقد الذي تقوم الجهات المعنوية العامة عن طريقه بتوفير ما تحتاجه من منقولات. أي: أنه في القانون العام هو المقابل لعقد البيع في القانون الخاص[٢].

وتظهر أهمية عقد التوريد بالنسبة للجهات المعنوية العامة بالنظر إلى التزامها بميزانيات وخطط مالية مسبقة، يجب لإعدادها معرفة ما هي بحاجة إليه من المنقولات وغيرها، وثمن كل منها، لتحقيق الموازنة بينها وجدولتها حسب الأهمية،كما يجب لتطبيق هذه الخطط والميزانيات والالتزام بها أن تضمن الجهة عدم تغير أسعار المنقولات بما يزيد على ما هو معتمد في هذه الميزانيات. وعقد التوريد هو السبيل

(١) فقه المعاملات الحديثة لعبد الوهاب أبو سليمان، ص٨٣-٨٥، نقلا عن عقد التوريد دراسة اقتصادية قدمها الدكتور منذر قحف لمجمع الفقه الإسلامي بجدة، ص١٠-١٣.

(٢) العقود الإدارية لماجد الحلو، ص٤١.

الذي يتحقق به ذلك[1].

ويضاف إلى ذلك أن الغالب في الجهات المعنوية أن تضع خططا لعملها، تتطلب توفير عدد من الأمور في أوقات متزامنة أو متتالية، وذلك إنما يتحقق بإبرام عقود توريد مختلفة لتوفير كل متطلب في وقته المحدد حسب الخطة.

ومثال ذلك ما لو أرادت جهة الإدارة إنشاء مستشفى، فإنها تبرم عقد مقاولة لبناء مبنى المستشفى يحدد فيه تاريخ الانتهاء من البناء، ثم تبرم قبل الانتهاء من البناء بمدة كافية عقدا لتوريد الأجهزة الطبية على أن يكون ذلك متزامنا مع انتهاء بناء المستشفى، وعقدا لتأثيثه، وعقدا لتوفير العاملين في المستشفى من أطباء وفنيين وغيرهم، إلى غير ذلك من العقود.

(١) انظر تعليق الشيخ محمد المختار السلامي على موضوع عقود التوريد والمناقصات في مجمع الفقه الإسلامي (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٤٤-٥٤٦)

المبحث الثاني

حكم عقد التوريد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد عامة.

المطلب الثاني: حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد الصناعية.

المطلب الثالث: حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد المتكررة والمستمرة.

تمهيد

تقدم في تعريف عقد التوريد أنه يرد على سلعة موصوفة في الذمة. وأن الثمن قد يكون مقدما عند التعاقد أو خلال مدة قريبة منه، أو مؤخرا مع حلوله، أو مؤجلا إلى أجل متفق عليه.

والمتعلق بمحل البحث من ذلك ما تأجل كل من عوضيه(١)، وهو الغالب في عقود التوريد كما تقدم، فإنه بذلك قد يدخل في ابتداء الدين بالدين المنهي عنه، ويعد هذا الأمر أكبر ما يشكل في عقد التوريد، بل عده بعضهم الإشكال الوحيد فيه(٢).

على أن حكم ذلك قد لا يكون واحدا في جميع صور عقد التوريد، فهناك صور تختص بمعاني مؤثرة في الحكم، ولذا فإني أتناول الحكم مبتدئا ببيان الحكم في عقود التوريد عامة، باعتبار ذلك هو الأصل في الحكم، ومعقبا بما قد يستثنى من ذلك لاختصاصه ببعض المعاني، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد عامة.

المطلب الثاني: حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد الصناعية.

---

(١) وفي حكم التأجيل تأخير العوضين، بألا يتم قبض السلعة ولا الثمن في وقت التعاقد أو في وقت قريب منه.

(٢) انظر مناقشة كل من الشيخين حسن الجواهري ومحمد المختار السلامي لموضوع عقود التوريد والمناقصة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ٢/ ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٤-٥٤٦).

المطلب الثالث: حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد المتكررة والمستمرة.

المطلب الأول

حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد عامة

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد عامة، باستثناء الصور الآتي بيانها لاحقا، وذلك على قولين:

القول الأول: عدم الجواز. وهذا فيما كان على سبيل التعاقد أو المواعدة الملزمة لأنها بمعنى العقد، أما ما كان على سبيل المواعدة غير الملزمة فهو جائز. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين[1]، وبه جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٠٧/ ١/ ١٢ الصادر بشأن عقود التوريد والمناقصات في دورة مؤتمره الثاني عشر بالرياض عام ١٤٢١هـ، ففيه: «إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعًا المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥/ ٢/ ٩.

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني

---

(١) منهم الدكتور سامي السويلم، والدكتور سعود الثبيتي، وذهب أيضًا إلى عدم جوازه الشيخ محمد المختار السلامي، والشيخ عبد الله بن بيه، والدكتور نزيه حماد. مع استثنائهم ما تدعو إليه الحاجة العامة، وذكر الدكتور الصديق الضرير أنه متوقف في ذلك على ثبوت الحاجة. (عقد الكالئ بالكالئ لسامي السويلم، ص٧٠-٧٢؛ بيع الكالئ بالكالئ لنزيه حماد، ص٢٩؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٥١، ٥٥٤، ٥٦٢).

على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار المجمع رقم ٤٠-٤١ المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم»[١].

القول الثاني: جواز ذلك، وإليه ذهب بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين[٢].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن عقد التوريد إما سلم أو بمعنى السلم، وتأجيل الثمن (أي رأس المال) في السلم غير جائز إجماعا على ما تقدم[٣].

ويعترض عليه: بأن عقد التوريد ليس من باب السلم، بل هو من بيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم، وفي تأجيل الثمن فيه خلاف عند الشافعية والحنابلة[٤].

ويجاب عن ذلك: بما يرد من الاعتراضات الواردة على التخريج على بيع الموصوف في الذمة من أدلة القول الثاني.

الدليل الثاني: أن هذا العقد من ابتداء الدين بالدين، وذلك لا يجوز، لما ورد

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٦٩-٥٧٢.

(٢) منهم الدكتور عبد الله بن محمد المطلق، والشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله، والدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، والدكتور رفيق المصري، والدكتور علي محمد علي قاسم، والدكتور العياشي فداد (عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٦٧؛ فتاوى الزرقا، ص٤٨٧، ٤٨٨؛ مناقصات العقود الإدارية لرفيق المصري، ص٧٣؛ عقد التوريد لعلي قاسم، ص١٠٤؛ البيع على الصفة للعياشي فداد، ص١٢٥، ١٢٦، ١٣٧).

(٣) انظر ١/ ٥٧١.

(٤) انظر ١/ ٦٠٢.

من النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[1]، وللإجماع عليه[2]، وتأجيل العوضين في عقد التوريد من ذلك.

ويعترض على هذا الدليل باعتراضين:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بالمنع من ابتداء الدين بالدين.

ويجاب عنه: بأدلة المنع من ابتداء الدين بالدين المتقدم بيانها.

الاعتراض الثاني: أن باب ابتداء الدين بالدين من أبواب الغرر وليس من أبواب الربا، وأبواب الغرر مما يتسامح فيه للحاجة والمصلحة الراجحة، ولا تخفى الحاجة لعقد التوريد وما يتحقق به من مصلحة كل من البائع والمشتري.

ويجاب عنه: بما يرد لاحقا في الاعتراضات الواردة على الاستدلال بالحاجة والمصلحة من أدلة القول الثاني.

الدليل الثالث: أن هذا العقد من بيع المعدوم على غير وجه السلم، وذلك غير جائز.

ويعترض عليه: بعدم التسليم بعدم صحة بيع كل معدوم، إذ لا دليل على ذلك[3].

الدليل الرابع: أن هذا العقد من بيع ما ليس عند البائع. وهو منهي عنه[4].

ويعترض عليه: بأن معنى ما ورد من النهي عن بيع ما ليس عند البائع: أن يبيع

---

(١) تقدم تخريجه ١/ ١٤٤-١٤٦.

(٢) انظر ١/ ٣٩١.

(٣) مجموع الفتاوى: ٣٠/ ٢٠٠؛ إعلام الموقعين: ٢/ ٧؛ وانظر ١/ ٤٨، ٤٩.

(٤) تقدم تخريج النهي عن بيع ما ليس عند البائع، انظر ١/ ١٣٠، ٢٨٧.

عينا معينة غير مملوكة له، ليسعى بعد ذلك في تحصيلها وتسليمها للمشتري[١]. وعقد التوريد ليس من ذلك، لأنه بيع مال في الذمة.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: إن عقد التوريد عقد جديد، وليس فيه شيء من المحاذير، كالربا أو الغرر أو الجهالة أو أكل المال بالباطل، فيكون عقدا صحيحا بناء على أصل الحل والصحة في العقود[٢].

ويعترض عليه: بأن عقد التوريد وإن كان جديدا من حيث التسمية، إلا أنه ليس جديدا من حيث المعنى، لأنه إن لم يكن عقد سلم مع تأخير رأس المال فيه فهو بمعناه ويخرج عليه، وقد وقع الإجماع على عدم جواز ذلك.

وما ذكر من عدم وجود شيء من المحاذير فيه فهو غير مسلم، بل فيه محذور ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه والمتضمن محذور الغرر على وجه غير جائز[٣].

ومما تقدم يتبين أن الاحتجاج بأصل الحل والصحة في العقود لا يصح في هذه المسألة لورود ما يقتضي عدم الجواز في خصوصها[٤].

---

(١) إعلام الموقعين: ١/ ٣٠١؛ وانظر ١/ ١٣١.

(٢) عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٦٧؛ وانظر تعليق الشيخ عبد السلام العبادي ضمن مناقشة موضوع عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٣٢، ٥٣٣.

(٣) انظر ١/ ٤١٦-٤٢٤.

(٤) يقول ابن تيمية رحمه الله بعد أن قرر أن الأصل في العقود والشروط الجواز وعدم التحريم: «فإذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط جملة وصحتها أصلان: الأدلة الشرعية العامة، والأدلة العقلية التي هي الاستصحاب، وانتفاء المحرم. فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة: =

الدليل الثاني: «خلو عقد التوريد من الغرر بمعانيه المتعددة السابقة واللاحقة، ومن الجهالة، ومن المحظورات الشرعية الأخرى كالربا والميسر»[(١)]. وهذا يقتضي صحته وينفي عنه أسباب الفساد والبطلان.

ويعترض عليه: بأن غاية ما في هذا الاستدلال الاحتجاج بالبراءة الأصلية، وبأصل الحل والصحة في العقود، وهو غير صحيح في هذه المسألة لورود ما يقتضي عدم الجواز في خصوصها على ما تقدم في الاعتراض على الدليل الأول.

الدليل الثالث: أن عقد التوريد يخرج على بيع الموصوف في الذمة على غير وجه السلم[(٢)]، وجواز تأجيل الثمن فيه قول عند كل من الشافعية والحنابلة[(٣)].

ويعترض عليه باعتراضات:

الاعتراض الأول: عدم التسليم بوقوع خلاف في تأجيل الثمن في بيع

= هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم أم لا؟
أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي: فقد أجمع المسلمون وعلم بالاضطرار من دين الإسلام: أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك، فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله، وحرمه الله ورسوله، مغير لهذا الاستصحاب. فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو.. أهل لذلك.
وأما إذا كان المدرك هو النصوص العامة: فالعام الذي كثرت تخصيصاته المنتشرة أيضا لا يجوز التمسك به إلا بعد البحث عن تلك المسألة: هل هي من المستخرج، أو من المستبقى؟ وهذا أيضا لا خلاف فيه» (مجموع الفتاوى: ٢٩/ ١٦٦).

(١) فقه المعاملات الحديثة لعبد الوهاب أبو سليمان، ص١٠٢.

(٢) انظر عقد التوريد لعلي قاسم، ص١٠٢؛ عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٣٣، ٣٤؛ مناقصات العقود الإدارية لرفيق المصري، ص٤٧.

(٣) انظر ١/ ٦٠١-٦٠٦.

الموصوف في الذمة، على ما تقدم بيانه[١].

الاعتراض الثاني: على التسليم بذلك فإن القول بجواز تأجيل الثمن مردود، لأنه إما قول لبعض المتأخرين من فقهاء الشافعية والحنابلة، أو تخريجات محتملة لإمامي المذهبين لا روايات ثابتة عنهما، ومثل ذلك لا يعترض به على الإجماع الثابت عن المتقدمين.

الاعتراض الثالث: أن القول بجواز تأجيل الثمن -على التسليم بصحة نسبته للمذهبين الشافعي والحنبلي- فرع عن أصل هو تقديم ألفاظ العقود في الاعتبار على معانيها[٢]، ومعظم الفقهاء والباحثين المعاصرين -بناء على ما يظهر من كتاباتهم- مخالفون لهم في هذا الأصل، فيجب أن يخالفوهم في الفرع، وإلا كان ذلك تناقضا.

الدليل الرابع: أن عقود التوريد التي يتأجل فيها البدلان قد عمت بها البلوى، فأجازتها القوانين في عامة البلدان، وجرت بها الأعراف، والناس في حاجة ماسة إليها في استمرار تجارتهم ونموها وقيام مشاريعهم الإنشائية والاقتصادية والعسكرية والطبية، ولا بديل لها أفضل منها حتى الآن، ومن قواعد الفقه الإسلامي المقررة أن «الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة»[٣]، أي: سواء كان الاحتياج شاملا لجميع الناس، أو خاصًّا بطائفة من الناس يجمعهم وصف مشترك كأهل بلد أو حرفة، دون الحاجات الفردية[٤].

---

(١) انظر ١/ ٦٠١-٦٠٦.

(٢) انظر ١/ ٥٩٧.

(٣) انظر شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص٢٠٩؛ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد البورنو، ص١٨٣؛ الطبعة الثالثة، المنثور للزركشي: ٢/ ٢٤؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٨.

(٤) بيع الكالئ بالكالئ لنزيه حماد، ص٢٨.

وعليه فيجوز العقد استحسانا مراعاة لهذه الحاجة وإن كان فيه مخالفة لقاعدة المنع من ابتداء الدين بالدين(١)، خاصة وأن باب ابتداء الدين بالدين من أبواب الغرر وليس من أبواب الربا، وأبواب الغرر مما يتسامح فيه للحاجة والمصلحة الراجحة، وأن الاستثناءات الواردة على المنع من ابتداء الدين بالدين كثيرة على ما تقدم بيانه(٢)، والعام إذا ضعف بكثرة الاستثناءات أمكن الاستثناء منه للحاجة والمصلحة الراجحة(٣).

وإذا جاز العقد مراعاة للحاجة العامة فإن الجواز يكون لعموم الناس، أو لعموم الطائفة التي شاعت فيها الحاجة، ولا يختص بمن يحتاجه من الأفراد(٤).

ويعترض عليه باعتراضين:

الاعتراض الأول: بأن معظم ما يذكر في الحاجة لهذا العقد يتحقق بالسلم. وما قد ينفرد به هذا العقد عن السلم أنه لا يتطلب تقديم الثمن، والحاجة إلى ذلك ليست أمرا مشروعا، لأنها إنما نشأت عن استغناء الموردين عن التمويل بالقروض الربوية وانحصار مقصودهم في ضمان تصريف السلعة بسعر محدد(٥).

وقد قرر الفقهاء أن «الرخص لا تناط بالمعاصي»(٦). فلا رخصة في ضرورة

(١) انظر مناقصات العقود الإدارية لرفيق المصري، ص٤٧، ٤٨؛ عقد التوريد لعلي قاسم، ص١٠٤؛ عقد التوريد لعبد الله المطلق، ص٦٧؛ عقد المقاولة والتوريد لعلي أبو البصل، ص٩١؛ فتاوى الزرقا، ص ٤٨٧، ٤٨٨.

(٢) انظر ١/ ٤٠٧.

(٣) انظر تعليق الشيخ عبد الله بن بيه ضمن مناقشة موضوع عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٥٣.

(٤) انظر شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص٢٠٩.

(٥) انظر ١/ ٤٢٨.

(٦) المنثور للزركشي: ٢/ ١٦٧، ١٦٨؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٣٨، ١٣٩؛ وانظر الفروق للقرافي: ٢/ ٣٣.

ناشئة عن معصية، فينبغي أن يكون الحكم كذلك في الحاجات العامة التي تنشأ نتيجة أعراف وأوضاع غير شرعية.

يضاف إلى ذلك أنه لو فتح باب الغض عن المبادئ المجمع عليها والتي استمر عليها الفقه الإسلامي عبر القرون لمثل هذه الحاجات، لأفضى ذلك لإباحة كثير من العقود الفاسدة التي ابتدعتها السوق الرأسمالية، مثل المستقبليات وغيرها[(١)].

الاعتراض الثاني: على التسليم بوجود الحاجة فإن مقتضى ذلك ألا يجوز من صور عقد التوريد إلا ما تدعو إليه هذه الحاجة، لأن عقد التوريد مؤجل العوضين إن لم يكن هو ابتداء الدين بالدين فهو قريب منه في المعنى، وما من صورة من صور ابتداء الدين بالدين إلا ويمكن أن تقع على هيئة عقد توريد، وعليه فإن في إطلاق القول بجواز عقد التوريد تجويز لعامة صور ابتداء الدين بالدين، وذلك لا يصح، لأن تجويز العقد للحاجة استثناء من عموم المنع، فلا يصح أن يكر على العموم كله بالإبطال[(٢)].

الدليل الخامس: أن عقد التوريد الذي يتأجل فيه البدلان يحقق مصالح متعددة لكل من البائع والمشتري، على ما تقدم بيانه، فيجوز العقد استحسانا، تحصيلا لهذه المصالح[(٣)].

ويعترض عليه: بأن من شرط الاستدلال بالمصلحة «الملاءمة لمقاصد الشرع، بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من أدلته»[(٤)]. وهذا الشرط منتفٍ هنا لمنافاته

(١) عقود التوريد والمناقصة لمحمد تقي العثماني، ص٣١٢.

(٢) انظر تعليق كل من الشيخ محمد المختار السلامي، والشيخ عبد الله بن بيه ضمن مناقشة موضوع عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٤٦، ٥٥٤.

(٣) عقد التوريد لعلي قاسم، ص١٠٤؛ مناقصات العقود الإدارية لرفيق المصري، ص٤٧، ٤٨.

(٤) الاعتصام للشاطبي: ٣/ ٤٧، ٤٨.

لأصل المنع من ابتداء الدين بالدين.

الترجيح: مما تقدم في عرض الأدلة والمناقشة يظهر ترجيح القول الأول، ففيما عدا صور عقود التوريد الآتي بيانها في المطلبين التاليين فإن الأصل في عقود التوريد عدم جواز تأجيل العوضين، وفي معنى التأجيل تأخير قبض ما في الذمة ولو وقع العقد على حلوله.

إلا أنه يستثنى من ذلك ما تدعو إليه الحاجة العامة من صور عقود التوريد، فيجوز تأجيل العوضين فيه، وذلك لأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، ولأن باب ابتداء الدين بالدين من أبواب الغرر وليس من أبواب الربا، وأبواب الغرر مما يتسامح فيه للحاجة والمصلحة الراجحة، ولأن الاستثناءات الواردة على المنع من ابتداء الدين بالدين كثيرة على ما تقدم بيانه، والعام إذا ضعف بكثرة الاستثناءات أمكن الاستثناء منه للحاجة والمصلحة الراجحة.

ومما تدعو إليه الحاجة من هذه الصور عقود التوريد الإدارية؛ لأنه يصعب على جهة الإدارة دفع الثمن كاملا عند بداية التعاقد، ويترتب عليه فقدان جهة الإدارة لقدر كبير من السيولة طيلة المدة المحددة لتسليم السلعة، إضافة إلى ما في ذلك من المخاطرة لاحتمال عدم وفاء المورد بالتزامه. فهذه الحاجة تجيز ما في تأجيل العوضين من الغرر، خاصة وأنه يجوز في العقود الإدارية من الغرر ما لا يجوز في غيرها إذا دعت إلى ذلك المصلحة العامة، قياسًا على الخراج[1]. ويتأكد هذا بأنه مما

(١) في الأحكام السلطانية للماوردي (ص٢٤٢، ٢٤٣): «فإن كان ما وضعه من الخراج مقاسمة على الشطر من الثمار والزروع جاز في النخل... وجوازها في الزرع معتبر باختلاف الفقهاء في جواز المخابرة، فمن أجازها أجاز الخراج بها، ومن منع منها منع من الخراج بها، وقيل: بل يجوز الخراج بها وإن منع المخابرة، لما يتعلق بها من عموم المصالح التي يتسع حكمها عن أحكام العقود الخاصة». =

يلحظ في عقود التوريد الإدارية أن ولي الأمر لو كلف تاجرا بتوريد سلعة لجهة إدارية دون تعاقد، على أن يتم الوفاء بقيمتها عند تسليمها، لجاز ذلك إذا اقتضته المصلحة، فينبغي أن يكون الحكم كذلك عند التعاقد، خاصة وأن مما تتميز به العقود الإدارية أن جهة الإدارة تبرمها بصفتها سلطة عامة، مما يعطيها الحق في تعديل التزامات الطرف الآخر، والحق في إصدار الأوامر والتعليمات له أثناء تنفيذ العقد، بل وفي توقيع الجزاءات عليه أحيانًا، مما يبعد هذه العقود إلى حد ما عن معنى التعاقد ويقربها من معنى التكليف من ولي الأمر. فبالنظر إلى هذا المعنى، وإلى تلك الحاجة، يتوجه القول باستثناء العقود الإدارية من عدم جواز تأجيل العوضين.

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أن تأجيل العوضين في بيع الموصوف في الذمة -وهو ما يشمل عقد التوريد- «يعتبر في أيامنا الحاضرة من الحاجة الخاصة لطائفة التجار وأهل الصناعة لضمان تصريف بضائعهم، ولتأمين المواد الأولية لصناعاتهم بسعر معلوم قبل وقت كاف، وطائفة المقاولين في عقود الاستصناع لتعذر إقامتها على غير تلك الصورة.

وعلى ذلك فلا يكون هناك مانع شرعي من القول بإباحته استثناء لداعي الحاجة الخاصة، ما دام خاليا عن الربا. ويبقى الحكم كذلك ما دامت تلك الحاجة قائمة بهذا

= وفي الاستخراج لأحكام الخراج لابن رجب (ص٥٣، ٥٤): «وأما أرض العنوة فاختلفوا في خراجها فقالت طائفة: هو ثمن.. وهو قول الحنفية... وقاله أيضا طائفة من الشافعية... وقالت طائفة: بل هو أجرة... وهذا هو المشهور عند أصحابنا، ونص عليه الشافعي في سير الواقدي، واختاره الإصطخري وغيره من أصحابه، وهو قول أبي عبيد والمالكية وغيرهم... ولكن عمر رضي الله عنه لم يقدر مدة الإجارة بل أطلقها، وهذا يخالف أصول الإجارات!. واختلف أصحابنا في الجواب عن هذا... ومنهم من أجاب بأن عمر رضي الله عنه إنما لم يقدر المدة لما في ذلك من عموم المصلحة فاغتفر في هذا العقد. قاله القاضي وغيره».

الوصف، فإذا انتفت بإطلاق أو أصبحت فردية، فإنه يعود إليه الحكم الأصلي وهو الحظر»[١].

وهذا القول متجه فيما كان من باب الاستصناع من هذه العقود على ما يأتي في المطلب التالي. أما ما عداه فإن ما يذكر من الحاجة إما أنه لا يثبت، أو هو ثابت إلا أنه ناشئ عن أعراف وأنظمة وأوضاع غير شرعية، على ما تقدم في مناقشة أدلة القول الثاني. والأصل في مثل هذه الحاجة ألا يراعى. إلا أن يتعذر على التاجر أو الصانع التعاقد على وجه السلم لانصراف الناس عنه إلى التعاقد بتأجيل العوضين، فإنه حينئذ يجوز له التعاقد به، لكن بالقدر الذي تندفع به حاجته، ولا يشترط أن تصل هذه الحاجة إلى مرتبة الضرورة. لأن ذلك في معنى ما قرره الفقهاء من أنه إذا عم الحرام بحيث لا يوجد حلال إلا نادرا فإنه يجوز للإنسان أن يستعمل منه ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات، «لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام، ولانقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام»[٢]، لكن لا يتبسط في ذلك، بل يقتصر منه على ما تدعو إليه الحاجة[٣].

وبهذا جاء القرار رقم ١٩/ ٤ الصادر عن ندوة البركة التاسعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ ٦-٧ رمضان ١٤٢٠هـ ونصه:

«١- الأصل أن تأجيل البدلين في عقود المعاوضات المالية... لا يجوز...

٢- يجوز تأجيل البدلين في حالة الضرورة بالمقدار الذي تستلزمه الأنشطة

---

(١) بيع الكالئ بالكالئ لنزيه حماد، ص٢٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ١٨٨.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ١٨٨؛ المنثور للزركشي: ٢/ ٣١٧؛ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٨٤؛ وانظر أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ١٤٤.

الإنتاجية والخدمية درءًا للمشقة، أي إذا توقف على ذلك تشغيل المؤسسات الإنتاجية العامة أو الخاصة في تأمين احتياجاتها من المواد اللازمة للإنتاج لفترات طويلة، وكان يتعذر عليها شراء هذه المواد بثمن معجل وتخزينها لمدد طويلة. وكما يجري هذا بالنسبة للحصول على المواد اللازمة للإنتاج فإنه يجري بالنسبة لعملية التسويق للمنتجات، لتعذر إيجاد مشترين يقومون بسداد جميع الثمن لما يشترونه من كميات كبيرة لمدد طويلة.

٣- لا بد من توافر جميع الضوابط التي يؤمن معها إساءة استخدام هذه الرخصة، ومن تلك الضوابط ما يأتي:

أ- أن ينص في العقد المؤجل البدلين على وجوب تسليم البدلين فعلًا عند الأجل.

ب- ألا يجري تداول العقد المؤجل البدلين، وألا يصار إلى إجراء المقاصة بالاكتفاء بحصول أحد المتعاقدين على فرق السعر عند حلول الأجل بدلًا من الالتزام بالتسليم.

ج- أن تتوافر في العقد المؤجل البدلين الشروط المتعلقة بانضباط الوصف، وهي تحديد الجنس والصفة والقدر والأجل ومكان التسليم وإمكان وجود المبيع عند حلول الأجل.

د- أن ينحصر استخدام هذه الرخصة في مجال الإنتاج وليس لمجرد المتاجرة وتداول الأيدي بين التجار رغبة في تحقيق الأرباح»[1].

وأخيرًا فإنه قد يتساءل عن البديل الشرعي عن عقد التوريد غير الجائز، والجواب أنه عقد السلم بشروطه التي منها تقديم الثمن، أو إبرام عقد التوريد على أن

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص٣٣٦، ٣٣٧.

يتم تقديم السلعة بصفة دورية أو مستمرة على ما يأتي في المطلب الثالث، أو إبرامه بصيغة المواعدة غير الملزمة للطرفين لأنها ليست بمعنى العقد وبذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٠٧/ ١/ ١٢ المتقدم الإشارة إليه، وفيه: «أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم»[(١)].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٦٩-٥٧٢

المطلب الثاني

حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد الصناعية

تتميز عقود التوريد الصناعية بأن العقد وارد فيها على سلعة يلتزم المورد بصناعتها، ولهذا فإنها تدخل في عقد الاستصناع، لأن الاستصناع هو «عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل». وهذه العقود كذلك.

وإذا كانت عقود التوريد الصناعية استصناعا فإن أحكام الاستصناع تنطبق عليها، ومن ذلك ألا يجب تقديم الثمن حين العقد، فيجوز تأجيله إلى حين استلام السلعة أو إلى أجل أقرب أو أبعد من ذلك، دون أن يكون ذلك من ابتداء الدين بالدين غير الجائز.

وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٠٧/ ١/ ١٢ الصادر بشأن عقود التوريد والمناقصات في دورة مؤتمره الثاني عشر بالرياض عام ١٤٢١هـ، فقد جاء فيه: «إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم: ٦٥/ ٣/ ٧»[(١)].

وقد نص القرار المشار إليه -والصادر بشأن عقد الاستصناع في دورة مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي السابع بجدة عام ١٤١٢هـ- على أنه «يجوز في عقد الاستصناع

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٦٩-٥٧٢.

تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة»[1].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٧/ ٢/ ٧٧٥-٧٧٨.

المطلب الثالث

حكم تأجيل العوضين في عقود التوريد المتكررة والمستمرة

تتميز عقود التوريد المتكررة والمستمرة بوقوع العقد فيها على تقديم السلعة بصفة دورية أو مستمرة، مع تحديد مدة زمنية تقدم خلالها السلعة، أو دون تحديد مدة، كما أن الكمية الإجمالية للسلعة قد تكون معلومة، وقد تكون غير معلومة وإنما يقع الاتفاق على سعر الوحدة منها.

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[(١)] إلى تخريج هذه العقود على بيع الاستجرار المتقدم بيانه[(٢)]، وهو ما يعرف ببيعة أهل المدينة، لشبهها به، فيكون حكمها الجواز دون اشتراط تقديم الثمن فيها إذا توافرت فيها شروط بيع الاستجرار.

إلا أن مجمع الفقه الإسلامي لم يأخذ بهذا الرأي في قراره رقم ١٠٧/ ١/ ١٢ المشار إليه آنفا، فلم يستثن عقود التوريد المتكررة والمستمرة من اشتراط تعجيل الثمن[(٣)].

---

(١) انظر رأي في تأجيل العوضين في عقد التوريد لعبد العزيز الشبل؛ الاستصناع لحسن الشاذلي، ص٤٥٥؛ عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية لعبد الوهاب أبو سليمان، ص٤١٢-٤١٤.

(٢) انظر ١/ ٦١٣-٦٢٢.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ١٢/ ٢/ ٥٦٩-٥٧٢.

ولعل الراجح التفصيل في هذه العقود بين ما إذا حددت الكمية المقدمة من السلعة في كل وحدة زمنية، وما إذا لم تحدد.

فإذا حددت الكمية المقدمة من السلعة في كل وحدة زمنية فإنه يمكن تخريج هذه العقود على بيع الاستجرار، وبناء حكمها عليه إذا تحققت فيها شروط بيع الاستجرار، وهي ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون البائع ممن يتعامل بالسلعة محل العقد ويغلب وجودها عنده، لئلا يكون العقد من بيع ما ليس عند البائع.

الشرط الثاني: ألا يتأخر البدء في تقديم السلعة عن وقت التعاقد مدة تعد أجلًا عرفًا، كثلاثة أشهر أو سنة ونحو ذلك، أما ما لا يعد أجلًا عرفًا كالأسبوع والأسبوعين فيتسامح فيه.

الشرط الثالث: -وهو شرط خاص بعقود التوريد المتكررة- ألا يطول الفصل بين مرات تقديم السلعة مدة تعد أجلا عرفا، كما لو كان تقديم السلعة كل ثلاثة أشهر أو كل سنة.

ويجوز أن يقع العقد على اللزوم إذا حددت مدة العقد أو حددت الكمية الإجمالية للسلعة مع بيان ما يقدم من السلعة في كل وحدة زمنية في الحالتين. كما لو وقع العقد على تقديم ١٠٠ كيلو من اللحم يوميًّا لمدة ثلاثة أشهر، أو وقع العقد على تقديم ١٠,٠٠٠ كيلو من اللحم يقدم منها ١٠٠ كيلو من اللحم يوميًّا إلى حين انتهاء الكمية. وذلك للعلم بقدر المبيع والأجل المحدد لتقديمه في الحالتين.

أما إذا بين ما يقدم من السلعة في كل وحدة زمنية، ولم تحدد مدة العقد، ولا الكمية الإجمالية للسلعة -كما لو وقع العقد على تقديم ١٠٠ كيلو من اللحم أسبوعيًّا، دون تحديد مدة العقد، ولا الكمية الإجمالية للحم- فإن العقد يمكن أن

يقع لازما في أول وحدة زمنية، للعلم بقدر المبيع فيها، أما بعد ذلك فلا يجوز أن يقع العقد على اللزوم، بل يكون جائزا لأي من طرفي العقد فسخه.

وقد تقدم نحو ذلك عن المالكية في بيع الاستجرار[١].

أما إذا لم تحدد الكمية المقدمة من السلعة في كل وحدة زمنية فإنه يبعد تخريج العقد على البيع، للجهالة بالمبيع فيه، والأقرب في تخريجه أنه اتفاق مبدئي لتحديد الثمن وأجل استحقاقه، وليس عقدا، وأن العقد ينعقد بيعا بالتعاطي كل مرة يقدم فيها جزء من السلعة، وذلك بالثمن والأجل السابق تحديدهما.

ويتأكد هذا التخريج في عقود توريد الخدمات كالماء والكهرباء، لعدم تحديد مدة للعقد فيها، وعدم تحديد كمية السلعة التي تقدم خلال الوحدة الزمنية وترك ذلك للمستهلك حسب حاجته، ولأن المستهلك يمكنه متى شاء أن يفسخ العقد[٢]، كما أن الأسعار قابلة للزيادة والنقص من قبل الجهة المزودة بالخدمة.

وقد تقدم نحو هذا التخريج لبيع الاستجرار عند المالكية[٣] بناء على القول الثاني عندهم بعدم جوازه، مما يدل على جواز الاتفاق المبدئي على الثمن والأجل في عقود بيع مستقبلية، بشرط قابلية ذلك للفسخ والتعديل من أي من الطرفين، لأنه يكون حينئذ بمعنى المواعدة غير الملزمة، وهي جائزة إذا لم تكن حيلة أو ذريعة يتوصل بها إلى محظور، أما إذا جعل الاتفاق لازما غير قابل للفسخ فإنه يكون حينئذ عقدا أو بمعنى العقد، وذلك لا يصح مع الجهالة بالمبيع.

---

(١) انظر ١/ ٦١٤.

(٢) أما مزود الخدمة فلا يمكنه الفسخ، وليس منشأ ذلك العقد، بل منشأه احتكاره للخدمة، مما يجعله ملزما بتقديمها لكل من تنطبق عليهم شروط ذلك.

(٣) انظر ١/ ٦١٦.

الفصل الثامن

العقود المستقبلية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالعقود المستقبلية.

المبحث الثاني: حكم العقود المستقبلية.

المبحث الأوّل

التعريف بالعقود المستقبلية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقود المستقبلية وعناصرها.

المطلب الثاني: كيفية إجراء العقود المستقبلية وضمانات تنفيذها.

المطلب الثالث: تمييز العقود المستقبلية عما يشبهها من العقود.

المطلب الرابع: أغراض المتعاملين بالعقود المستقبلية.

المطلب الأول

تعريف العقود المستقبلية وعناصرها

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف العقد المستقبلي.

يمكن تعريف العقد المستقبلي *(Future Contract)* بأنه عقد بين طرفين، بواسطة وسيط أو أكثر غالبا، في أسواق خاصة، يبيع أحدهما فيه للآخر كمية محددة من أصل أو سلعة تتداول في هذه الأسواق، بسعر محدد حين العقد، على أن يتم التسليم والتسلم في تاريخ مستقبلي محدد[(١)].

ويتبين من هذا التعريف أن العقد المستقبلي عقد يبرم حالا، مع تأجيل تسليم المبيع والثمن إلى وقت محدد في المستقبل[(٢)]، وليس التعاقد هو المؤجل إلى وقت مستقبلي كما قد يفهم من تسميته[(٣)].

---

(١) انظر إدارة الاستثمارات لمحمد مطر، ص٢٧٢؛ مبادئ الاستثمار لزياد رمضان، ص٩٧؛ إدارة المحافظ الاستثمارية لغازي المومني، ص٢٥٣؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٦؛ إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٣١.

(٢) إدارة المحافظ الاستثمارية لمحمد مطر وفايز تيّم، ص٢٨٤؛ مبادئ الاستثمار لزياد رمضان، ص٩٧.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ٢/ ٩٢٣.

الفرع الثاني: عناصر العقد المستقبلي.

يتضح من التعريف السابق للعقد المستقبلي عناصره الرئيسة وهي[1]:

١- المشتري والبائع[2]:

يطلق على المشتري في العقد المستقبلي «المستثمر الذي يأخذ مركزا طويلا». ذلك أنه يشتري الأصل أو السلعة ويبقى مالكا لها[3] فترة قد تطول على أمل أن ترتفع قيمتها السوقية، فيقوم ببيعها بالسعر المرتفع محققا بعض الأرباح.

أما البائع فيطلق عليه «المستثمر الذي يأخذ مركزا قصيرا». ذلك أنه يبيع الأصل أو السلعة دون أن يكون مالكا لها، على أمل أن ينخفض سعرها مستقبلا، ليقوم بشرائها حينئذ بالسعر المنخفض، ويقفل مركزه محققا بعض الأرباح.

والغالب ألا يتولى البائع والمشتري إبرام العقد بنفسيهما، بل بواسطة وسطاء ينفذون أمريهما بالبيع والشراء في قاعة التداول في أسواق العقود المستقبلية، ذلك أنه لا يستطيع الشراء والبيع في هذه الأسواق إلا من كان عضوا فيها، وأغلب أعضاء هذه الأسواق من السماسرة.

ولهذا فإنه لا يتصور أن يلتقي البائع بالمشتري إلا نادرا، وذلك إذا كان كل منهما عضوا من أعضاء سوق العقود المستقبلية ممن يتاجر في العقود المستقبلية لحسابه الخاص.

---

(١) انظر إدارة الاستثمارات لمحمد مطر، ص٢٧٢؛ المالية الدولية لماهر كنج ومروان عوض، ص٣٠٩-٣١٢.

(٢) انظر إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٣، ٦٤٤؛ مبادئ الاستثمار لزياد رمضان، ص٩٨؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٢١، ١٣٢.

(٣) أي: في ذمة البائع.

وتختلف أغراض المتعاملين بالعقود المستقبلية سواء كانوا بائعين ومشترين، على ما سيأتي بيانه إن شاء الله.

٢- سوق العقود المستقبلية[1]:

تتميز العقود المستقبلية بأنها لا تقع إلا في أسواق خاصة هي «أسواق العقود المستقبلية»، والتي بدأت في القرن السابع عشر كأسواق حاضرة، أي: يتم استلام السلعة فيها ودفع قيمتها نقدا فور التعاقد، إلا أنها تطورت حتى نشأ أول سوق للعقود المستقبلية عام ١٨٦٠م، وهو سوق شيكاغو، ثم تبعه عدد من الأسواق.

ويوجد في الولايات المتحدة أحد عشر سوقا تتعامل في العقود المستقبلية، وفي كل سوق للعقود المستقبلية يوجد عدد من غرف التعامل يخصص كل منها للتعامل في سلع محددة، ويلتقي المتعاملون في هذه السلع في مكان وسط الغرفة يسمى «الحلبة»، وعادة ما يتجمع المتعاملون بعقود تتماثل في شهر التنفيذ في مكان واحد من هذه الحلبة.

ويمكن تصنيف هذه الأسواق بالنظر إلى اختصاصها من بين الأسواق الأخرى ببعض الأصول والسلع إلى فئتين:

الفئة الأولى: أسواق تتعامل في عقود مكررة، أي: أنها تتعامل في عقود على أصول وسلع تتعامل فيها أسواق أخرى غيرها.

الفئة الثانية: أسواق تتعامل في عقود مخصصة، أي: أنها تتعامل في عقود على أصول وسلع لا تتعامل فيها أسواق أخرى.

---

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٣٢-٦٤٠، ٦٤٧؛ المالية الدولية لماهر شكري ومروان عوض، ص٣١٣-٣١٦، ٣٢٢، ٣٢٣.

ويختص بالتعامل في هذه الأسواق المسجلون في قوائم عضويتها، وينقسم هؤلاء الأعضاء إلى:

١- سماسرة الصالة: وهم أعضاء تبرم عن طريقهم معظم العقود في هذه الأسواق لحساب عملائهم من بيوت السمسرة.

٢- تجار الصالة: ويطلق عليهم أيضا «المحليون»، أو «المضاربون». ويبرم هؤلاء العقود المستقبلية -بيعا وشراء- لحسابهم الخاص عند ارتفاع الأسعار أو انخفاضها، ثم ينتظرون -مدة قد تطول أو تقصر- أملا في أن تتغير الأسعار لصالحهم فيبرمون صفقات عكسية يجنون منها بعض الأرباح.

٣- المستقلون: وهم وسط بين سماسرة الصالة والمضاربين، فهم ينفذون أوامر عملائهم من بيوت السمسرة، كما يتاجرون أيضا لحسابهم الخاص.

ولكل سوق من أسواق العقود المستقبلية بيت لتسوية الصفقات، يقوم بأدوار: منها أنه يقوم بمراجعة الصفقات التي تتم في السوق، فيضيف كل مركز قصير (بيع) إلى مركز طويل (شراء) مماثل له في السعر، ثم بعد التأكد من وجود عقد جديد على الأصل أو السلعة محل التعامل، يأخذ دور البائع بالنسبة للمشتري، ودور المشتري بالنسبة للبائع، بحيث لا يعود هنالك علاقة تعاقدية بين البائع والمشتري، بل تصبح العلاقة بين كل منهما وبيت التسوية نفسه، والغرض من هذا ضمان تنفيذ هذا العقد، ذلك أن العقد لو كان بين البائع والمشتري مباشرة لكان عرضة لعدم التنفيذ بعجز أحدهما عن الوفاء بالتزامه أو امتناعه عن ذلك، أما إذا كان العقد بين كل واحد من طرفي العقد وبيت التسوية فإن كلًّا منهما سيكون على ثقة من تنفيذ العقد، ولهذا لا يحتاج أي منهما لمعرفة الطرف الآخر، فضلا عن معرفة مركزه المالي وقدرته على تنفيذ العقد. كما أن هذا الأمر يسهل على كل من الطرفين تصفية مركزه في أي وقت يشاء على ما سيأتي توضيحه إن شاء الله في كيفية إجراء العقد المستقبلي.

ولحاجة مثل هذا الضمان الذي يقوم به بيت التسوية لموارد مالية فإنه ينشئ صندوق ضمان يتم تمويله بجزء من الرسوم التي يستوفيها من أطراف العقود المبرمة في السوق، وتستخدم أموال هذا الصندوق لتنفيذ الالتزامات التي يتعذر على أصحابها الوفاء بها. ومع ذلك فإن بيت التسوية يشترط -عن طريق بيوت السمسرة- على كل طرف في أحد العقود المستقبلية أن يقدم مبلغا ماليًّا يشكل نسبة يسيرة من قيمة العقد ضمانا للوفاء بالتزامه، وهو ما يسمى بالهامش المبدئي، ومع يسر هذا المبلغ إلا أنه يعد ضمانا قويًّا لوفاء مقدمه بالتزامه في ظل تسوية سعرية يومية يجريها بيت التسوية، على ما سيأتي إيضاحه لاحقا إن شاء الله في كيفية إجراء العقد المستقبلي.

٣- الوسطاء[1]:

لا يستطيع من يريد الاستثمار في أسواق العقود المستقبلية من غير أعضائها أن يشتري أو يبيع فيها إلا عن طريق بيت للسمسرة، والذي بدوره قد لا يكون عضوا في أحد هذه الأسواق، وإنما يتعامل مع أحد أعضائها مقابل عمولة.

وتقوم الوحدة المختصة بالعقود المستقبلية في بيت السمسرة بفتح حساب للعميل يطلق عليه حساب السلعة أو حساب المتاجرة، حيث يفتح حساب مستقل لكل سلعة يتعامل فيها العميل، والغرض من هذا الحساب متابعة رصيد العميل يوميًّا بعد إضافة الهامش المبدئي وإجراء التسوية السعرية اليومية (الآتي بيانهما)، وتوفية ما قد يكون على العميل من التزامات، وإضافة ما قد يحصل عليه من أرباح.

وفي كل عقد يبرمه العميل فإن عليه أن يسلّم الوسيط الذي يتعامل معه مبلغا

(١) المالية الدولية لماهر كنج ومروان عوض، ص٣١٦؛ إدارة المحافظ الاستثمارية لمحمد مطر وفايز تيّم، ص٢٧٠، ٢٧١؛ إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٣١، ٦٤٠، ٦٥٤.

نقديًّا أو أوراقا مالية ضمانا لتنفيذ التزامه في العقد، وعادة ما يتراوح الضمان المقدم من ٥٪ إلى ١٥٪ من القيمة الإجمالية للعقد ولا يتم استرداده إلا عند تصفية العقد، ويسمى هذا المبلغ «الهامش»، وسيأتي بيانه بتفصيل أكثر لاحقا إن شاء الله.

٤- الأصل محل التعاقد[1]:

وهو الأصل أو السلعة المبيعة في العقد المستقبلي، وأهم الأصول والسلع المتداولة في أسواق العقود المستقبلية هي:

أولا: السلع. وأهم هذه السلع هي:

١ – الحبوب والزيوت: كالقمح والذرة وفول وزيت الصويا والشعير والكتان.

٢– الماشية واللحوم.

٣– السلع الغذائية: مثل الكاكاو والقهوة وعصير البرتقال والسكر.

٤ – القطن.

٥ – المعادن: كالنحاس والذهب والبلاتين والفضة.

٦ – النفط الخام والبنزين والغاز الطبيعي والزيوت.

٧– الأخشاب.

ثانيا: العملات. كالين الياباني، والدولار الكندي، والجنيه الاسترليني، واليورو.

(١) إدارة المحافظ الاستثمارية لمحمد مطر وفايز تيّم، ص٢٧١، ٢٧٢؛ المالية الدولية لماهر شكري ومروان عوض، ص٣٠٩، ٣١٠. إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٣٤-٦٣٦، ٦٤٤؛ مبادئ الاستثمار لزياد رمضان، ص٩٨، ٩٩.

ثالثا: الأوراق المالية. كأذونات الخزينة وسندات الخزينة ومؤشرات الأسهم، أما الأسهم فلا تتداول في أسواق العقود المستقبلية، وإنما تتداول في الأسواق المالية بالعقود الآجلة، وهي قريبة الشبه بالعقود المستقبلية إلا أن بينهما بعض الاختلافات.

وتتداول جميع هذه السلع والأصول على أنماط محددة من حيث مواصفاتها وكميتها وشروط تسليمها وغير ذلك، مما لا يتبقى معه للمتعاملين في هذه الأسواق إلا اختيار نمط السلعة الذي يريدون التعامل به وتحديد سعره وموعد استحقاقه (والذي يخضع للتنميط أيضا كما سيتبين لاحقا إن شاء الله).

ولهذا غالبا ما يقوم المتعاملون في هذه الأسواق بإبرام أكثر من عقد للوصول إلى الكمية التي يريدونها، وعلى سبيل المثال فإن القمح لو كان منمطا من حيث الكمية بـ(٥٠٠٠) بوشل في كل عقد، فإن من يرغب في شراء ١٠٠٠٠ بوشل يبرم عقدين، ومن يرغب في شراء ١٥٠٠٠ بوشل يبرم ثلاثة عقود، وهكذا، أما من يرغب في شراء ٧٠٠٠ بوشل فإن عليه اختيار ما يجده أكثر مناسبة له من شراء ٥٠٠٠ بوشل أو ١٠٠٠ بوشل أو التعامل في غير هذه الأسواق.

ولا يتم تداول جميع أنواع السلع في أسواق العقود المستقبلية، بل ينحصر التداول في السلع التي تتوافر فيها الشروط التالية:

١- القابلية للتنميط على النحو المتقدم.

٢- أن يوجد طلب نشط على السلعة، مما يحقق السيولة لسوقها.

٣- أن تكون السلعة من النوع القابل للتخزين، مما يمكن معه توفيرها في التاريخ المحدد في العقد.

٤- أن تكون السلعة ذات قيمة بالمقارنة بحجمها.

ولما تقدم من الشروط فإن كثيرا من السلع لا يتم تداولها في هذه الأسواق، كالسلع غير القابلة للتنميط كالسيارات، والسلع غير القابلة للتخزين كالطماطم.

ويحسن الإشارة إلى أن الأعم الأغلب في العقود المستقبلية أن تنتهي بإبرام صفقات عكسية يقفل بها كل من طرفي العقد مركزه، دون أن يتم تسليم الأصل محل التعاقد للمشتري، بل إن التسليم قد لا يكون ممكنا في بعض العقود المستقبلية، وذلك إما بسبب طبيعة الأصل محل التعاقد، كما في العقود المستقبلية لمؤشرات الأسهم، فإنه ليس فيها تشكيلة حقيقية من الأسهم يمكن تسليمها، أو بسبب سياسة سوق العقود المستقبلية كما في بورصة شيكاغو التجارية التي يقتصر التعامل فيها على العقود المستقبلية التي لا تسليم فيها، خاصة بالنسبة للسلع الزراعية، وذلك نظرا لكلفة التسليم العالية في مدينة شيكاغو.

٥- سعر التنفيذ[1]:

وهو ما يتفق طرفا العقد على تسليمه ثمنا للأصل محل التعاقد عند حلول موعد الاستحقاق.

وتفرض أسواق العقود المستقبلية حدًّا أدنى لما يمكن أن تصل إليه أسعار السلع والأصول محل التعامل في هذه الأسواق، ويختلف الحد الأدنى باختلاف الأصل أو السلعة محل التعاقد.

كما تفرض هذه الأسواق حدًّا أقصى للتغيرات السعرية التي تحدث خلال يوم واحد، فلو ارتفع سعر إحدى السلع أو انخفض بمقدار الحد الأقصى خلال اليوم فإن إدارة السوق قد تقرر وقف التعامل في هذه السلعة أو تقرر استمرار التعامل فيها بقية

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٦٤، ٦٦٥؛ إدارة الاستثمارات لمحمد مطر، ص٢٧٤، ٢٧٥؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٤١.

اليوم على ألا يتم تجاوز هذا الحد، وفي اليوم التالي يبدأ التعامل بالسعر الذي وصل إليه العقد في اليوم السابق، ويمكن أن يستمر السعر في الارتفاع أو الانخفاض بشرط ألا يتعدى ذلك الحد الأقصى أيضا، وهكذا في بقية الأيام.

ولما تقدم فإن السلعة قد يتوقف التعامل فيها يوما أو أكثر إذا استمر سعرها في التغير ارتفاعا أو انخفاضا بمعدل يومي يزيد على الحد الأقصى الذي يفرضه السوق، ويعود ذلك إلى أن سعر السلعة يصل في بداية كل يوم إلى الحد الأقصى ويقفل التعامل عند ذلك دون إبرام أي عقود انتظارا لليوم الذي يليه، ويوضح ذلك المثال التالي:

إذا كان سعر القمح في بداية أحد الأيام ٥ دولارات، وكان الحد الأقصى للتغير السعري في السوق للقمح هو ٣٠ سنتا، فإن التعامل بالقمح خلال اليوم سيكون ما بين ٤,٧٠ إلى ٥,٣٠ دولار. فلو ورد في منتصف اليوم معلومات تقتضي أن السعر المناسب للقمح هو ٥,٤٠ دولار، فإن التعامل في القمح سيقفل عند ٥,٣٠ دولار، ولن يبيع أحد بهذا السعر بقية اليوم انتظارا لليوم الذي يليه والذي يبدأ التعامل فيه بسعر ٥,٣٠ دولار ويمكن البيع فيه ما بين ٥,٠٠ إلى ٥,٦٠ دولار. لكن لو استمر القمح في الارتفاع فوصل قبل بداية اليوم التالي إلى ٥,٨٠ دولار، فإن التعامل في القمح سيقفل في بداية اليوم التالي عند ٥,٦٠، ولن يبيع أحد بهذا السعر طيلة ذلك اليوم أيضا انتظارا لليوم الذي يليه، والذي قد يقفل التعامل في بدايته عند ٥,٩٠ دولار دون إبرام أي عقود إذا استمر سعر القمح في الارتفاع.

ويحسن الإشارة أخيرا إلى أنه نظرا لانتهاء أغلب العقود المستقبلية بإبرام صفقات عكسية يقفل بها كل من طرفي العقد مركزه، فإن الغالب ألا يتم تسليم السعر المحدد في العقد المستقبلي، وإنما يتم تسليم أو استلام فروق الأسعار على ما سيأتي بيانه لاحقا إن شاء الله.

٦- تاريخ التسليم[(١)]:

يخضع تاريخ تسليم الأصل محل التعاقد للتنميط من قبل سوق العقود المستقبلية، فتحدد هذه السوق الأشهر التي يتم فيها تسليم كل نوع من السلع أو الأصول المتداولة فيها، والمدة التي يجب التسليم خلالها من الشهر، ومن ثم فإنه لا يبقى للمتعاملين في السوق إلا اختيار أحد هذه الأشهر.

وتختلف الأصول والسلع في الأشهر التي يتم التسليم فيها، فبعض الأصول والسلع يتم تسليمها في دورات شهرية، أي: أنه يمكن تحديد تاريخ تسليمها في أي شهر من السنة، وبعض الأصول يتم تسليمها في دورات ربع سنوية، مما يجعل تحديد تاريخ تسليمها منحصرا في أربعة أشهر من السنة الميلادية، وبعض السلع -كالسلع الزراعية مثلا- ينحصر تسليمها في خمسة أشهر متتالية من السنة محددة بالنظر إلى موسم الحصاد أو مواسم الإنتاج.

وكما تختلف الأصول والسلع في أشهر التسليم فإنها تختلف أيضا في المدد المحددة للتسليم من الشهر، فمثلا في عقود أذونات الخزانة يكون التسليم واجبا خلال الثلاثة أيام التالية لثالث يوم اثنين في الشهر المحدد للتسليم، أما في عقود سندات الخزانة فيسمح فيها بالتسليم في أي يوم طوال الشهر المحدد للتسليم.

إضافة إلى ما تقدم فإن الأصول والسلع تختلف في طول المدة بين تاريخ التعاقد وتاريخ التسليم، ففي المحاصيل الزراعية الغالب ألا تزيد المدة عن ثلاثة أشهر، ولا يمكن أن تزيد على سنة، أما في سندات الخزانة فقد تمتد المدة إلى ثلاث سنوات.

---

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٦٢-٦٦٤.

المطلب الثاني

كيفية إجراء العقود المستقبلية وضمانات تنفيذها

وفيه فرعان:

الفرع الأول: كيفية إجراء العقد المستقبلي.

تبدأ أولى خطوات التعامل بالعقود المستقبلية باتصال الراغب في ذلك بأحد بيوت السمسرة التي تتعامل بهذه العقود واتفاقه معها على قيامها بدور الوسيط في تعاملاته بهذه العقود(١).

بعد ذلك تبدأ إجراءات العقد المستقبلي على النحو الآتي:

١- الاتفاق مع بيت السمسرة على مقدار الهامش المبدئي وهامش الوقاية والعمولة:

تمهيدا لإصدار أمر بإبرام عقد مستقبلي يتفاوض العميل مع بيت السمسرة على مقدار العمولة التي سيأخذها مقابل وساطته في إبرام عقد مستقبلي بشراء أصل أو سلعة مما يتداول في أسواق العقود المستقبلية، أو بيعه، كما يتفاوض معه على مقدار كل من الهامش المبدئي وهامش الوقاية الذي يتطلبه هذا العقد(٢).

---

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٤٠، ٦٤١.

(٢) السابق، ص٦٤٠.

والهامش المبدئي (ويسمى أيضا هامش الأداء): مبلغ يجب على العميل إيداعه في حساب خاص لدى بيت السمسرة، ولا يتصرف فيه إلا عند انتهاء العقد، والغرض منه ضمان التزام العميل بتنفيذ العقد، ويتراوح عادة بين ٥٪ إلى١٥٪ من القيمة الكلية للعقد وذلك حسب نوع الأصل محل التعاقد[١].

أما هامش الوقاية (ويسمى أيضا هامش الصيانة): فهو الحد الأدنى لما يمكن أن يصل إليه رصيد الهامش المبدئي، فلو انخفض رصيد الهامش المبدئي عن هذا الحد فإنه يجب على العميل إيداع مبلغ إضافي لإعادة رصيد الهامش المبدئي إلى ما كان عليه أوّلا. وسيتبين لاحقا سبب انخفاض رصيد الهامش المبدئي[٢].

٢- إصدار العميل أمرا لبيت السمسرة بإجراء العقد المستقبلي وفتح حساب وإيداع الهامش المبدئي:

بعد الاتفاق مع بيت السمسرة على العمولة ومقدار الهامش المبدئي وهامش الوقاية يصدر العميل لبيت السمسرة أمرا بشراء أصل أو سلعة مما يتداول في أسواق العقود المستقبلية، أو بيعه، مع تحديد شهر التنفيذ، وقد يتم تحديد سعر التنفيذ أو يترك تحديده لبيت السمسرة بناء على أفضل سعر يمكنه الحصول عليه[٣].

بعد ذلك تقوم الوحدة المختصة بالعقود المستقبلية في بيت السمسرة بفتح حساب خاص لكل سلعة يتعامل فيها العميل يطلق عليه حساب السلعة أو حساب

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٥٠؛ إدارة المحافظ الاستثمارية لمحمد مطر وفايز تيم، ص٢٧٢؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٢٢، ١٢٣.

(٢) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٥٢؛ إدارة المحافظ الاستثمارية لمحمد مطر وفايز تيم، ص٢٧٢؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٢٣.

(٣) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٤٠.

المتاجرة ويودع العميل في هذا الحساب الهامش المبدئي[١].

٣- تنفيذ ممثل بيت السمسرة في سوق العقود المستقبلية لأمر العميل:

يقوم بيت السمسرة بالاتصال بممثله في سوق العقود المستقبلية (والذي يكون أحد أعضاء هذا السوق) ويبلغه بأمر العميل، ومن ثم يتوجه ممثل بيت السمسرة إلى غرفة التعامل المخصصة للتعامل بالسلعة أو الأصل المطلوب شراؤه أو بيعه، وفي الحلبة ينضم إلى المجموعة التي تتعامل بعقود مماثلة من حيث نمط السلعة وشهر التنفيذ، ويعلن بصوت مسموع أو بإشارات متعارف عليها لبقية المتعاملين نوع العقد الذي يريد إبرامه. وفي الحلبة يتم التفاوض حول سعر التنفيذ بين الراغبين في البيع والراغبين في الشراء إلى أن يستقروا على سعر لذلك، ومن ثم يتم تسجيل العقد في نموذج خاص يسجل فيه بيانات العقد كاسم كل من البائع والمشتري ووسيط كل منهما، وذلك لتزويد بيت التسوية به[٢].

٤- دور بيت التسوية في العقود المستقبلية:

يقوم بعض الكتبة في كل غرفة من غرف التعامل في سوق العقود المستقبلية بتجميع أوراق الصفقات التي أبرمت لتسليمها إلى مندوب بيت التسوية في الغرفة[٣].

وفي نهاية اليوم يقوم بيت التسوية بإضافة كل مركز قصير (بيع) إلى مركز طويل (شراء) مماثل له في السعر، ليتكون من ذلك عقد جديد على الأصل أو السلعة محل التعامل[٤].

---

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٤٠.

(٢) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٤٠-٦٤١؛ وانظر المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٣٣.

(٣)، (٤) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٤١.

وينبغي التنبيه هنا إلى أن بيت التسوية عند تأكده من وجود أمري بيع وشراء متطابقين فإنه يصير هو الطرف الآخر في كل من الأمرين، فهو المشتري بالنسبة للبائع، وهو البائع بالنسبة للمشتري(١)، والغرض من ذلك ضمان تنفيذ العقد، كما أن هذا يسهل على كل من الطرفين تصفية مركزه في أي وقت يشاء(٢) على ما سيأتي إن شاء الله.

٥- إعلان بيت التسوية تفاصيل العقود المستقبلية يوميًّا:

يعلن بيت التسوية أهم التفاصيل للصفقات التي تمت خلال اليوم على لوحة خاصة بذلك في غرفة التعامل، كما يرسل برقية بذلك لمكتب الخدمة الإعلامية في السوق، الذي يتولى إعلان هذه التفاصيل في وسائل الإعلام، وإبلاغ بيوت السمسرة المحلية والعالمية بها(٣).

٦- التسوية السعرية اليومية والمطالبة بهامش الوقاية إذا لزم الأمر:

يقوم بيت التسوية يوميًّا باستبدال العقود القديمة بعقود جديدة بالأسعار الجديدة، أي: أنه يفترض كل يوم انتهاء عقد العميل لليوم السابق، وأن العميل أبرم عقدا جديدا بالأسعار الجديدة بعد أن قبض ما له من الأرباح، أو استوفي منه ما لحقه من خسارة في عقد اليوم السابق.

وبناء على ذلك يتم حساب أرباح العميل وخسائره يوميًّا بالنظر إلى تغير السعر السوقي للأصل محل التعامل، فيضاف الربح إلى رصيد حسابه، وتحسم الخسارة

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٤٦، ٦٤٧؛ الأسواق المالية لمحمود الداغر، ص١٣٦؛ العملات الأجنبية لمروان عوض، ص٣٢١؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٢٠، ١٢١، ١٣٣.

(٢) المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٢٠، ١٢١.

(٣) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٣٦، ٦٣٧، ٦٤١، ٦٥٦.

منه، وتسمى هذه العملية «التسوية السعرية اليومية»، فإن استمرت خسارة العميل أياما متتالية حتى نقص رصيده عن هامش الوقاية وجب عليه أن يودع مبلغا من المال يكفي لإعادة الرصيد إلى رصيد الهامش المبدئي المتفق عليه، أما إذا ربح العميل فزاد رصيد حسابه عن الهامش المبدئي فإن له أن يسحب الزيادة[١].

٧- تصفية العقد المستقبلي:

إذا نقص رصيد العميل عن هامش الوقاية ولم يتمكن من رفعه إلى الهامش المبدئي أو لم يرغب في ذلك، أو رغب العميل في إنهاء العقد قبل حلول موعد التنفيذ مكتفيا بما حصل له من الربح أو لحقه من الخسارة، أو حل أجل التسليم، فإن بيت السمسرة يقوم في هذه الحالات الثلاث نيابة عن العميل بإبرام صفقة عكسية، فإن كان العقد الذي أبرمه العميل عقد شراء فإن بيت السمسرة يبرم نيابة عنه عقد بيع، وإن كان العقد عقد بيع أبرم نيابة عنه عقد شراء، ولا تختلف طريقة إبرام هذا العقد عن طريقة إبرام العقد الأول، إلا أنه نظرا لأن الطرف الآخر في كل من العقدين الأول والثاني هو بيت التسوية، وأن التزام العميل بالتسليم صار مقابلا بالتزام مماثل بالاستلام، فإن بيت التسوية يقوم بشطب العقدين، ويقفل العميل بذلك مركزه، وتسمى هذه العملية «تصفية العقد المستقبلي» أو «تصفية المركز» أو «إنهاء المركز»، وبها يحق للعميل سحب رصيده المتوافر في حسابه الخاص بالأصل محل التعامل لدى بيت السمسرة[٢].

---

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٥١-٦٥٣؛ إدارة المحافظ الاستثمارية لمحمد مطر وفايز تيم، ص٢٧٣؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١١٨، ١١٩، ١٢٢، ١٢٣.

(٢) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٥٣، ٦٥٤؛ إدارة المحافظ الاستثمارية لمحمد مطر وفايز تيم، ص٢٧٤؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٣٤، ١٣٥، ١٤٠، ١٤١.

هذا وقد يقوم بيت السمسرة في حالات قليلة جدًّا لا تتجاوز ٣٪ من العقود المستقبلية بإقفال مركز العميل بتسليم واستلام الثمن والأصل محل التعامل، بعد شرائه من السوق الحاضرة(١).

ويحسن الإشارة أخيرا إلى أن عدد العقود القائمة في سوق العقود المستقبلية يزداد بمعدل عقد واحد في كل صفقة يتفق عليها بين عميلين راغبين في افتتاح مراكز جديدة، وتقل بمعدل عقد واحد في كل صفقة يتفق عليها بين عميلين راغبين في إقفال مراكزهما، أما إذا كانت الصفقة بين عميلين أحدهما راغب في إقفال مركزه، والآخر راغب في افتتاح مركز جديد فإن عدد العقود القائمة لا يتغير.

ونظرا لأن أغلب الصفقات التي تتم عند بداية التعامل بالعقد المستقبلي هي من صفقات افتتاح المراكز، فإن عدد العقود القائمة يتزايد تدريجيًّا، إلا أنه عند قرب حلول موعد التسليم تصبح صفقات إقفال المراكز هي الغالب من الصفقات، مما يجعل عدد العقود القائمة يتناقص بسرعة كبيرة، حتى لا يبقى عند حلول موعد التسليم إلا العقود التي يرغب أصحابها في تسليمها فعليًّا دون إبرام صفقات عكسية، وهي حالات قليلة جدًّا، إلا أنها ضرورية لربط أسعار السلع في أسواق العقود المستقبلية وقت التنفيذ بأسعارها في الأسواق الحاضرة، ذلك أن قدرة أي متعامل بالعقود المستقبلية على التنفيذ بالتسليم أو الاستلام بدلا من تصفية المركز بإجراء عقود عكسية يجعله لا يقوم بإجراء عقود عكسية إلا بما يماثل أو يقارب السعر السائد في السوق الحاضرة(٢).

---

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٤١، ٦٥٩، ٦٦٠؛ وانظر العملات الأجنبية لمروان عوض، ص٣١٩.

(٢) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٥٨-٦٦٠؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٣٥، ١٣٧، ١٤١.

ولتوضيح ما تقدم أورد المثال التالي:

توجه ممثل بيت السمسرة إلى حلبة التعامل في القمح لتنفيذ أمر من العميل -زيد- بشراء ٥٠٠٠ بوشل من القمح تسليم سبتمبر، وفي الحلبة أبرمت الصفقة مع ممثل بيت سمسرة آخر يريد تنفيذ أمر عميله -عمرو- ببيع ٥٠٠٠ بوشل من القمح تسليم سبتمبر، وتم الاتفاق بين السمسارين على سعر قدره ٥ دولارات للبوشل.

بعد ذلك يتدخل بيت التسوية لتفكيك الاتفاق، فيلتزم لزيد بأن يسلمه في سبتمبر ٥٠٠٠ بوشل من القمح، مقابل ٥ دولارات للبوشل، كما يلتزم لعمرو بأن يستلم منه في سبتمبر ٥٠٠٠ بوشل من القمح، مقابل ٥ دولارات للبوشل، ويصبح بذلك هو الطرف الآخر في العقد بالنسبة لزيد، والطرف الآخر بالنسبة لعمرو، دون أن يكون هنالك علاقة تعاقدية بين زيد وعمرو.

ولما يتعرض له بيت التسوية من المخاطر بسبب هذا الالتزام إذا لم يف أحد العميلين بالتزامه، فإنه يشترط أن يقدم كل من العميلين لبيت السمسرة الذي يتعامل معه هامشا مبدئيًّا، وسنفترض أن قدره ١٠٪ من قيمة العقد، أي ٢٥٠٠ دولار، يودعها كل منهما في حسابه على سبيل الضمان، ويمكن لأي منهما أن يقدم هذا المبلغ نقودا أو أوراقا مالية أو خطاب ضمان من أحد البنوك. كما يتم تحديد هامش وقاية، وسنفترض أن قدره ٧٨ ٪ من الهامش المبدئي، أي ١٩٥٠ دولار.

بعد ذلك يقوم بيت التسوية يوميًّا باستبدال العقود القديمة بعقود جديدة بالأسعار الجديدة، ويقوم كل من بيتي السمسرة يوميًّا بالتسوية السعرية اليومية، وذلك بالإضافة لحساب عميله أو الحسم منه حسب التغيرات في سعر القمح تسليم سبتمبر.

فلو أن أسعار القمح تسليم سبتمبر تذبذبت خلال خمسة أيام متتالية على النحو التالي:

أ- في اليوم الأول: أصبح السعر السوقي ١ ,٥ دولار للبوشل، يربح المشتري بذلك ٥٠٠ دولار تضاف إلى رصيده ليصبح ٣٠٠٠ دولار، ويخسر البائع نفس المبلغ ليصبح رصيده ٢٠٠٠ دولار، ويمكن للمشتري أن يسحب من رصيده ٥٠٠ دولار تمثل الزيادة عن الهامش المبدئي المطلوب، إلا أننا سنفترض هنا أنه لن يفعل ذلك. أما البائع فإنه لا يُطالب بأن يضيف إلى رصيده شيئا لأنه ما زال فوق الهامش الوقائي.

ويعتبر كل منهما قد أنهى عقده الذي أبرمه بالأمس، وأبرم عقدا جديدا بالسعر الجديد، وهو ١ ,٥ دولار.

ب- في اليوم الثاني: أصبح السعر ٢ ,٥ دولار للبوشل، يربح المشتري بذلك- إضافة إلى ما ربحه بالأمس- ٥٠٠ دولار، تضاف إلى رصيده ليصبح ٣٥٠٠ دولار، أما البائع فيخسر نفس المبلغ ليصبح رصيده ١٥٠٠ دولار، ونظرا لأن هذا المبلغ أقل من الهامش الوقائي فإنه يطالب بأن يودع في حسابه مبلغا نقديًّا قدره ١٠٠٠ دولار ليصبح الرصيد من جديد ٢٥٠٠ دولار.

ويعتبر كل منهما قد أنهى عقد الأمس وأبرم عقدا جديدا بسعر ٢ ,٥ دولار.

ج- في اليوم الثالث: أصبح السعر ٥ دولار للبوشل، يخسر المشتري بذلك ١٠٠٠ دولار تحسم من رصيده ليصبح ٢٥٠٠ دولار، ويربح البائع نفس المبلغ ليصبح رصيده ٣٥٠٠ دولار، ويمكنه إذا شاء أن يسحب الزيادة عن الهامش المبدئي وقدرها ١٠٠٠ دولار إلا أننا نفترض هنا أنه لن يفعل ذلك.

وكما قيل في اليومين السابقين، يعتبر كل منهما قد أنهى عقد الأمس وأبرم عقدا جديدا بسعر ٥ دولار.

د- في اليوم الرابع: أصبح السعر ٩ ,٤ دولار للبوشل، يخسر المشتري بذلك ٥٠٠ دولار تحسم من رصيده ليصبح ٢٠٠٠ دولار، ولا يطالب بأن يودع في حسابه

شيئا، لأنه ما زال فوق الهامش الوقائي، أما البائع فإنه يربح ٥٠٠ دولار ليصبح رصيده ٤٠٠٠ دولار.

ويعتبر كل منهما قد أنهى عقد الأمس وأبرم عقدا جديدا بسعر ٤,٩ دولار.

هـ- في اليوم الخامس: أصبح السعر ٤,٧ دولار للبوشل، يخسر المشتري بذلك ١٠٠٠ دولار تحسم من رصيده ليصبح ١٠٠٠ دولار، ولهذا فإنه يطالب بأن يودع في حسابه مبلغ ١٥٠٠ دولار، أما البائع فإنه يربح ١٠٠٠ دولار ليصبح رصيده ٥٠٠٠ دولار.

وعلى نحو ما تقدم في الأيام السابقة يعتبر كل منهما قد أنهى عقد الأمس وأبرم عقدا جديدا بسعر ٤,٧ دولار.

سنفترض أن زيدا لم يتمكن من إيداع ١٥٠٠ دولار المطلوبة منه، أو أنه غلب على ظنه أن أسعار القمح ستستمر في الانخفاض، فطلب من بيت السمسرة إقفال مركزه، في هاتين الحالتين سيطلب بيت السمسرة من ممثله إبرام صفقة عكسية للصفقة الأولى التي أبرمها لزيد، بسعر السوق، وحينئذ يتوجه ممثل بيت السمسرة إلى الحلبة لتنفيذ أمر من زيد ببيع ٥٠٠٠ بوشل من القمح تسليم سبتمبر، وفي الحلبة سيبرم الصفقة مع ممثل بيت سمسرة آخر يريد تنفيذ أمر من عميله -خالد- بشراء ٥٠٠٠ بوشل من القمح تسليم سبتمبر، وسنفترض أن سعر القمح لم يتغير عما كان عليه بالأمس ولهذا تم الاتفاق بين السمسارين على سعر قدره ٤,٧ دولار للبوشل.

وكما في الاتفاق الأول، فإن بيت التسوية سيتدخل لتفكيك الاتفاق، فيلتزم لخالد بأن يسلمه في سبتمبر ٥٠٠٠ بوشل، مقابل ٤,٧ دولار للبوشل، كما يلتزم لزيد بأن يستلم منه في سبتمبر ٥٠٠٠ بوشل، مقابل ٤,٧ دولار للبوشل، وينتج عن هذا أن الالتزام بين زيد وبيت التسوية هنا مقابل بالتزام معاكس له في الصفقة الأولى

وبنفس السعر (بعد إجراء التسوية السعرية اليومية)، مما يترتب عليه أن يشطب بيت التسوية كلا العقدين، ويقفل زيد بذلك مركزه، ويحق له حينئذ سحب الرصيد المتوافر في حسابه لدى بيت السمسرة، وهو ١٠٠٠ دولار.

ويلاحظ هنا أن التزام عمرو أصبح مقابلا بالتزام خالد، بعد أن كان مقابلا بالتزام زيد.

أما عمرو فسنفترض أنه لم يرغب في إقفال مركزه حتى حلول موعد التسليم، لما يتوقعه من استمرار الأسعار في الانخفاض، وأن توقعاته كانت صحيحة فحل موعد التسليم وسعر القمح ٢,٤ دولار، حينئذ سيقوم بيت السمسرة الذي يتعامل معه عمرو بإبرام صفقة عكسية للصفقة التي أبرمها أولا، على نحو مطابق تماما لكيفية إقفال زيد لمركزه، إلا أن العقد الذي سيبرم عند حلول موعد التسليم سيكون عقد شراء، ليقابل بعقد البيع الذي أبرم سابقا، وليتم بذلك شطب العقدين وإقفال عمرو لمركزه، ويحق لعمرو أن يسحب رصيد حسابه لدى بيت السمسرة، والذي يحوي مبلغ ٧٥٠٠ دولار، عبارة عن مجمل أرباحه من العملية وقدرها ٤٠٠٠ دولار، وما أودعه فيه من الهامش المبدئي وهامش الوقاية ومجموع ذلك مبلغ ٣٥٠٠ دولار.

هذا ونظرا لحلول موعد التسليم فإن الصفقة العكسية التي يبرمها عمرو سيقل بها عدد العقود القائمة عقدا واحدا، لأنها ستكون مقابلة بصفقة عكسية يبرمها عميل آخر، قد يكون خالدا وقد يكون غيره.

أما الصفقة العكسية التي أبرمها زيد قبل حلول موعد التسليم فقد تكون مقابلة بصفقة عكسية يبرمها عميل آخر، وهو الاحتمال الأغلب إذا كان موعد التسليم قريبا، مما يعني أن العقود القائمة ستقل بهذه الصفقة عقدا واحدا، وقد تكون مقابلة

بصفقة مستثمر راغب في افتتاح مركز جديد، وهو الاحتمال الأغلب إذا كان موعد التسليم بعيدا، مما يعني أن الصفقة العكسية التي أبرمها زيد لن تؤثر على عدد العقود القائمة.

الفرع الثاني: ضمانات تنفيذ العقود المستقبلية.

لا تخلو العقود المستقبلية من المخاطر شأنها في ذلك شأن بقية العقود الآجلة، إلا أنها أحيطت بضمانات قوية تضمن تنفيذ العميل لها، وهذه الضمانات هي مجموعة من الإجراءات والشروط المقررة في أسواق العقود المستقبلية، أهمها:

١- الهامش المبدئي.

٢- التسوية السعرية اليومية.

٣- هامش الوقاية.

٤- الصفقات العكسية.

وقد تقدم بيان كل من هذه الضمانات ضمن تناول كيفية إجراء العقد المستقبلي.

وقد وضعت هذه الضمانات بحيث يكمّل بعضها بعضا، فالهامش المبدئي وإن كان ضمانا كافيا في بداية التعاقد، إلا أنه قد لا يكون كذلك عند حصول تغيرات كبيرة في سعر السلعة محل التعاقد، وللتحقق من ذلك يتم إجراء تسوية سعرية يومية ويتم الخصم من الهامش المبدئي أو الإضافة إليه حسب ما ينتج عن هذه التسوية من ربح أو خسارة، فإن قل الهامش المبدئي عن هامش الوقاية تمت المطالبة بإعادة الهامش المبدئي إلى المبلغ المحدد أولا، فإن لم يستجب المتعاقد لهذه المطالبة تم إجراء صفقة عكسية نيابة عنه حالا لئلا تتجاوز الخسارة مقدار ما بقي من الهامش

المبدئي، وبهذا تتكامل هذه الضمانات وتشكل بمجموعها ضمانة قوية لتنفيذ العقود المستقبلية[1].

(١) انظر المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٤٧-١٥٢.

المطلب الثالث

تمييز العقود المستقبلية عما يشبهها من العقود

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التمييز بين العقود المستقبلية والعقود الأمامية.

تعرف العقود الأمامية أو المؤجلة[١] *(Forward Contract)* بأنها عقد بين طرفين يبيع أحدهما فيه للآخر سلعة أو أصلا محددا، بثمن محدد حين العقد، على أن يتم تسليم المبيع في تاريخ مستقبلي محدد[٢].

ويتضح من هذا التعريف مدى التشابه بين العقود المستقبلية والعقود الأمامية، بل يمكن أن تعد العقود المستقبلية نوعا مطورا من العقود الأمامية[٣]، إلا أن العقود المستقبلية تمتاز عن بقية العقود الأمامية بخصائص أهمها[٤]:

---

(١) غالبا ما تسمى هذه العقود بالعقود الآجلة، إلا أني فضلت تسميتها بالأمامية أو المؤجلة تمييزا لها عن العقود الآجلة السابق تناولها في الأوراق المالية، والآتي المقارنة بينها وبين العقود المستقبلية.

(٢) انظر إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٦٨؛ الأسواق المالية لمحمود الداغر، ص١٣٣؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١١١.

(٣) الأسواق المالية لمحمود الداغر، ص١٣٥؛ المشتقات المالية لطارق حماد، ص١١٧.

(٤) المشتقات المالية لطارق حماد، ص١١٢-١١٩؛ المالية الدولية لماهر شكري ومروان عوض، ص٣٢٧؛ الأسواق المالية لمحمود الداغر، ص١٣٥؛ إدارة الأسواق والمنشآت=

١- ينحصر التعامل بالعقود المستقبلية في الأسواق المالية الخاصة بها، في حين أن العقود الأمامية يمكن إبرامها في أي مكان.

٢- الجهة التي يتم التعاقد معها في العقود المستقبلية هي بيوت التسوية، والتي تكون هي البائع بالنسبة للمشتري، والمشتري بالنسبة للبائع، أما في العقود الأمامية فالعقد يبرم مباشرة بين البائع والمشتري.

٣- تتصف العقود المستقبلية بالنمطية في مواصفاتها وكمياتها وآجالها، مما يجعل حرية أطراف العقد منحصرة في اختيار أحد أنواع السلع المتداولة، وأحد الآجال المقررة لهذه السلعة، وعدد العقود المبرمة. أما في العقود الأمامية فإن للطرفين حرية واسعة في تحديد شروط العقد ومواصفاته حسب ما يتفقان عليه.

٤- يستلزم إبرام العقود المستقبلية تقديم هامش مبدئي على النحو المتقدم بيانه، في حين لا يستلزم إبرام العقود الأمامية ذلك، إلا إن رأى أحد المتعاقدين أن يشترط على الطرف الآخر دفع جزء من الثمن مقدما أو أن يقدم ضمانا بنكيا أو نحو ذلك، ويخضع مقدار ذلك لتقييمه الشخصي لمخاطر الائتمان في العقد.

٥- يتم في العقود المستقبلية إجراء تسوية سعرية يومية على النحو المتقدم بيانه، ينتج عنه تغير سعر العقد يوميا بإحلال عقد جديد مكان العقد القديم، ودفع أو قبض فرق السعر يوميا، أما في العقود الأمامية فإن العقد يظل قائما بالسعر المتفق عليه طيلة مدة العقد، ولا يتم دفع السعر المتفق عليه إلا في نهاية مدة العقد.

٦- يمكن في العقود المستقبلية إنهاء العقد في أي وقت بإجراء عقد معاكس في سوق العقود المستقبلية، ولهذا توصف هذه العقود بأنها ذات سيولة عالية، أما في العقود الأمامية فإن إنهاء العقد لا يكون ممكنا إلا بموافقة الطرف الآخر، مما يجعل

= المالية لمنير هندي، ص٦٦٨، ٦٦٩.

هذه العقود أقل سيولة.

٧- تنتهي العقود المستقبلية غالبا بإجراء عقود معاكسة دون تسليم الأصل أو السلعة محل العقد، ولا تتجاوز نسبة العقود المنتهية بالتسليم ٢٪ من العقود المستقبلية، أما العقود الأمامية فإنها تنتهي عادة بالتسليم.

٨- تعتبر مخاطر الائتمان قليلة في العقود المستقبلية بالنظر إلى كون بيوت التسوية طرفا فيها، وما تستلزمه من تقديم هامش مبدئي وإجراء تسوية سعرية يومية، في حين أن العقود الأمامية ذات مخاطر ائتمانية عالية ناتجة عن احتمالات إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته.

٩- يشكل المضاربون نسبة كبيرة من المتعاملين بالعقود المستقبلية، وذلك لما تتصف به من النمطية والتداول في أسواق متخصصة والسيولة العالية والمخاطر الائتمانية المتدنية مع إمكان إنهائها دون تسليم الأصل محل التعاقد، في حين أن العقود الأمامية ليست مجالا للمضاربات لافتقادها لهذه الصفات.

الفرع الثاني: التمييز بين العقود المستقبلية والعقود الآجلة.

تقدم[١] تناول العقود الآجلة في طرق تداول الأوراق المالية في السوق الثانوية، وتعريفها بأنها العقود التي تباع فيها الأوراق المالية بتحديد نوعها وعددها وثمنها مع تأجيل تسليمها وتسليم ثمنها إلى أجل لاحق يسمى يوم التصفية.

وبتأمل كل من العقود الآجلة والعقود المستقبلية يلاحظ عدد من أوجه الشبه بينهما منها[٢]:

---

(١) انظر ٢/ ١٢١-١٢٣.

(٢) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان، ص٩٣٠.

١- يتم تداول كل منهما في أسواق متخصصة.

٢- في كل منهما يتم تأجيل تسليم المبيع والثمن إلى زمن مستقبلي محدد.

٣- في كل منهما يتم تقديم مبلغ تأميني لدى السمسار، ويسمى هذا المبلغ في العقود المستقبلية الهامش المبدئي، في حين يسمى في العقود الآجلة مبلغ التغطية.

٤- الغالب في كل منهما ألا يكون البائع مالكا للمبيع حين إبرام العقد، وألا يكون المشتري مريدا لتملك المبيع حقيقة، وإنما يريد المضاربة على فروق الأسعار أو الاحتياط من تغيرها لغير صالحه، ولهذا تنتهي هذه العقود بالتصفية أو المحاسبة على فروق الأسعار دون تسليم المبيع محل التعاقد.

٥- يعتبر كل منهما مجالا للمضاربات على فروق الأسعار وذلك نظرا لما يتصف به كل منهما من التداول في أسواق متخصصة والسيولة العالية والمخاطر الائتمانية المتدنية مع إمكان إنهائها دون تسليم الأصل محل التعاقد.

ومع هذا الشبه الظاهر إلا أن العقود المستقبلية تتميز عن العقود الآجلة ببعض أوجه الاختلاف التي يمكن إجمال أهمها فيما يلي(١):

١- يتم التعامل بعقود المستقبليات في أسواق العقود المستقبلية، في حين أن العقود الآجلة يتم التعامل بها في أسواق الأوراق المالية.

٢- لا تختلف العقود المستقبلية من حيث صيغة العقد والشروط المقترنة به، في حين أن العقود الآجلة تتنوع إلى أنواع متعددة.

٣- الجهة التي يتم التعاقد معها في العقود المستقبلية هي بيوت التسوية،

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان، ص٩٣٠-٩٣٢.

والتي تكون هي البائع بالنسبة للمشتري، والمشتري بالنسبة للبائع، فليس هنالك علاقة تعاقدية مباشرة بين البائع والمشتري، في حين أن العقد في العقود الآجلة يقع مباشرة بين البائع والمشتري، وإن كان يتم بواسطة السماسرة وبضمانهم.

٤- يتنوع الأصل محل التعاقد في العقود المستقبلية، فيشمل السلع ومؤشرات الأسهم وبعض أنواع السندات، أما محل التعاقد في العقود الآجلة المتداولة في الأسواق المالية فينحصر في الأوراق المالية (الأسهم والسندات).

٥- يتم في العقود المستقبلية إجراء تسوية سعرية يومية على النحو المتقدم بيانه، مما يتغير معه العقد على نحو مستمر بإحلال عقد جديد بسعر جديد مكان العقد القديم، كما يتغير الهامش المقدم ضمانا لتنفيذ العقد بما يتناسب مع تغير السعر، في حين لا يتم في العقود الآجلة إجراء مثل هذه العملية، مما يجعل العقد ثابتا من حيث السعر، كما أن مبلغ التغطية المقدم ضمانا لتنفيذ العقد يظل ثابتا.

٦- بالنظر إلى كون الطرف الآخر في العقود المستقبلية هو بيت التسوية، وما يتم فيها من إجراء تسوية سعرية يومية، وافتقار العقود الآجلة إلى ذلك، فإن المخاطر الائتمانية في العقود المستقبلية تعتبر أقل من العقود الآجلة، وإن كانت متدنية نسبيا في كل منهما.

الفرع الثالث: التمييز بين العقود المستقبلية وعقود الاختيارات.

تقدم[١] تعريف عقد الاختيار بأنه «عقد بعوض على حق مجرد، يخول صاحبه بيع شيء محدد أو شراءه، بسعر معين، طيلة مدة معلومة أو في تاريخ محدد، إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين».

(١) انظر ٢/ ١٢٤.

وهنالك بعض التشابه بين العقد المستقبلي وعقد الاختيار، فالالتزام في كل منهما مستقبلي، وفي كل منهما يمكن للمستثمر استثمار مبلغ يسير في التعامل بسلع أو أصول تبلغ قيمتها أضعاف هذا المبلغ، كما أن كلا منهما يستخدم لأغراض المضاربة والاحتياط[1].

ومع هذا التشابه إلا أن العقدين مختلفان على نحو ظاهر، ويمكن إجمال أهم الفروق بينهما فيما يلي[2]:

١- محل العقد المستقبلي هو سلعة أو أصل مالي، أما عقد الاختيار فمحله حق شراء أو بيع هذه السلعة أو الأصل وليس السلعة نفسها.

٢- العقد المستقبلي عقد ملزم لطرفيه، إلا أن التسليم فيه مؤجل إلى تاريخ مستقبلي، أما عقد الاختيار فهو عقد غير ملزم بالنسبة لمشتريه، فيحق له تنفيذه أو عدم تنفيذه.

٣- الهامش المبدئي الذي يدفعه كل من طرفي العقد المستقبلي يعتبر مبلغًا تأمينيا يمكن أن يسترد عند عدم الخسارة، أما عقد الاختيار فإن ما يدفعه مشتريه هو قيمة للاختيار نفسه وليس مبلغا تأمينيا، ولهذا لا يمكن استرداده.

٤- تعتبر المخاطرة في العقد المستقبلي كبيرة لكل من طرفيه؛ لأن الخسارة فيه يمكن أن تبلغ أضعاف ما يستثمر فيه من مال، أما في عقد الاختيار فإن المخاطرة

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٦٩؛ إدارة الاستثمارات لمحمد مطر، ص٢٨١.

(٢) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٦٩؛ إدارة الاستثمارات لمحمد مطر، ص٢٨١، ٢٨٢؛ مبادئ الاستثمار لزياد رمضان، ص٩٧؛ الأسواق المالية لمحمود الداغر، ص١٣٦.

بالنسبة للمشتري محدودة، لأن الخسارة فيه لا يحتمل أن تزيد على قيمة الاختيار.

المطلب الرابع

أغراض المتعاملين بالعقود المستقبلية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الاحتياط

يقصد بالاحتياط (ويسمى أيضا التحوّط أو التغطية) إبرام العقود المستقبلية بقصد تجنب مخاطر تغير أسعار السلع في المستقبل أو تقليل هذه المخاطر، ويقوم بإبرام العقود المستقبلية لهذا الغرض من يتوقع امتلاك سلعة في المستقبل ويخشى أن ينخفض سعرها وقت تملكه لها، وكذلك من يتوقع احتياجه إلى سلعة في المستقبل ويخشى أن يرتفع سعرها عند حاجته إليها.

ويعتبر الاحتياط الغرض الأصلي للعقود المستقبلية، ذلك أن أسواق العقود المستقبلية إنما ظهرت لتلبية احتياجات الراغبين في تجنب أو تخفيض مخاطر تغير السعر[(١)]، ومع ذلك فإن أكثر العقود المبرمة في هذه الأسواق لا تبرم لهذا الغرض وإنما بقصد المضاربة كما سيأتي لاحقا.

وتتنوع العقود المستقبلية المبرمة لغرض الاحتياط بالنظر إلى المركز الذي

(١) المالية الدولة لماهر شكري ومروان عوض، ص٣٠٩، ٣١٣؛ إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٣٢.

يتخذه المحتاط بائعا أو مشتريا، وأبرزها نوعان[1]:

١- عقود الشراء المستقبلية لغرض الاحتياط: ويبرم هذه العقود من يتوقع احتياج سلعة مستقبلا، ويخشى ارتفاع سعرها عند حاجته إليها، فيلجأ لإبرام عقد شراء مستقبلي يتجنب به خطر ارتفاع السعر، ذلك أنه عند ارتفاع السعر يمكنه الشراء من سوق السلع الحاضر بالسعر المرتفع، وتصفية العقد المستقبلي وجني ربح يقارب ما خسره في السوق الحاضر، كما يمكنه استلام السلعة مباشرة من سوق العقود المستقبلية، والخيار الأول أيسر له، ولهذا فقليلا ما تنتهي العقود المستقبلية بالتسليم كما تقدم، ولو كانت لأغراض الاحتياط.

ولتوضيح ذلك أورد المثال التالي:

تعاقدت شركة أمريكية متخصصة في بيع السيارات مع شركة سيارات ألمانية على شراء عدد من السيارات الألمانية بمبلغ ٥٠ مليون مارك ألماني تدفعه الشركة الأمريكية بتاريخ ٣٠/ ٦/ ٢٠٠٠ م، وقد تم التعاقد بتاريخ ١/ ١/ ٢٠٠٠م وكان سعر المارك وقتها ٦٦ , ٠ دولار، أي أن المبلغ المتفق عليه يعادل في ذلك الوقت ٣٣ مليون دولار.

وخوفا من مخاطر ارتفاع سعر المارك الألماني مقابل الدولار الأمريكي عند حلول الثمن قامت الشركة الأمريكية بعد توقيع العقد مباشرة بإبرام ٤ عقود شراء مستقبلية في كل عقد مبلغ ١٢,٥ مليون مارك بسعر ٦٦٤ , ٠ دولار للمارك، ومجموع ذلك ٥٠ مليون مارك ألماني بقيمة قدرها ٣٣,٢ دولار أمريكي.

سنفترض أولا أن سعر المارك قد ارتفع عند حلول الثمن إلى ٠,٧١ دولار،

(١) انظر إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٩١-٦٩٥؛ العملات الأجنبية لمروان عوض، ص٣٢٦، ٣٢٧.

في هذه الحالة ستقوم الشركة الأمريكية بدفع ما يعادل ٣٥,٥ مليون دولار، وستخسر بسبب هذا الارتفاع مبلغ ٢,٥ مليون دولار أمريكي، إلا أنها ستربح في العقد المستقبلي مبلغ ٢,٣ مليون دولار أمريكي، وحاصل ذلك أن خسارتها لم تتجاوز ٢٠٠ ألف دولار أمريكي، ويمكن اعتبار هذا المبلغ بمثابة التأمين ضد خطر ارتفاع سعر المارك.

أما لو انخفض سعر المارك عند حلول الثمن إلى ٠,٥٨ دولار، ففي هذه الحالة ستقوم الشركة الأمريكية بدفع ما يعادل مبلغ ٢٩ مليون دولار، وستوفر بذلك مبلغا قدره ٤ ملايين دولار، إلا أنها ستخسر بسبب هذا الانخفاض في العقد المستقبلي مبلغا قدره ٤,٢ مليون دولار، وحاصل ذلك خسارتها مبلغ ٢٠٠ ألف دولار أيضا كما في حالة الارتفاع[1].

ويتضح مما تقدم أن الشركة الأمريكية سعيا منها لحماية نفسها من مخاطر ارتفاع سعر المارك الألماني مقابل الدولار قد تحملت مبلغ ٢٠٠ ألف دولار كما تحملت خسارة أي مكاسب قد تحصل عليها في حالة انخفاض سعره.

٢- عقود البيع المستقبلية لغرض الاحتياط: ويبرم هذه العقود من يتوقع امتلاك سلعة مستقبلا، ويخشى انخفاض سعرها عند تملكه لها، فيلجأ لإبرام عقد بيع مستقبلي يتجنب به خطر انخفاض سعرها، ذلك أنه عند انخفاض السعر يمكنه البيع في سوق السلع الحاضر بالسعر المنخفض، وتصفية مركزه في سوق العقود المستقبلية لجني ربح يقارب ما خسره بالبيع في السوق الحاضر، كما يمكنه تسليم السلعة مباشرة لسوق العقود المستقبلية، والخيار الأول أيسر له ولهذا فهو الغالب.

ولتوضيح ذلك أورد المثال التالي:

يتوقع مزارع حصاد ما يعادل ١٠,٠٠٠ بوشل من القمح في شهر يونيو، وقبل

(١) إدارة الاستثمارات لمحمد مطر، ص٢٧٨-٢٨١.

حلول هذا التاريخ بثلاثة أشهر كان سعر القمح ٥,٨ دولار للبوشل، إلا أن المزارع خشيةً من انخفاض سعر القمح في شهر يونيو بما يتسبب في خسارته أو تقليل أرباحه قام قبل حلول هذا التاريخ بثلاثة أشهر بإبرام عقدي بيع مستقبليين يبيع في كل عقد منهما ٥٠٠٠ بوشل بسعر ٥,٥ دولار للبوشل على أن يكون التسليم في شهر يوليو.

سنفترض أولا أن سعر البوشل انخفض في شهر يونيو إلى ٥,٢ دولار، في هذه الحالة سيبيع المزارع ١٠,٠٠٠ بوشل في السوق الحاضرة بمبلغ ٥,٢ دولار، متحملا خسارة قدرها ٠,٦ دولار لكل بوشل مقارنة بالسعر الذي كان سائدا قبل ثلاثة أشهر، إلا أنه سيربح في العقدين المستقبليين مبلغ ٠,٣ دولار لكل بوشل، وحاصل ذلك أن خسارته لم تتجاوز ٠,٣ دولار للبوشل، أي ٣٠٠٠ دولار، ويمكن اعتبار هذا المبلغ بمثابة تأمين ضد خطر انخفاض سعر القمح.

أما لو ارتفع سعر القمح في شهر يونيو إلى ٦,٥ دولار للبوشل، ففي هذه الحالة سيبيع المزارع ١٠,٠٠٠ بوشل في السوق الحاضرة بهذا السعر، وسيربح مبلغ ٠,٧ دولار لكل بوشل مقارنة بالسعر الذي كان سائدا قبل ثلاثة أشهر، إلا أنه سيخسر في العقدين المستقبليين مبلغ دولار واحد لكل بوشل، وحاصل ذلك أن خسارته ستكون بمقدار ٠,٣ دولار للبوشل، أي ٣٠٠٠ دولار.

ويتضح مما تقدم أن المزارع في سبيل في حماية نفسه من مخاطر انخفاض أسعار القمح قد تحمل مبلغ ٣٠٠٠ دولار كما تحمل خسارة أي مكاسب قد يحصل عليها في حالة ارتفاع سعره.

ويحسن الإشارة إلى أن الراغب في الاحتياط في أسواق العقود المستقبلية قد لا يجد سلعة متداولة في هذه الأسواق تماثل السلعة التي يتوقع أن يملكها أو أن يحتاج إليها، ويمكنه في هذه الحالة أن يبرم عقودا مستقبلية على سلعة أخرى مشابهة

لسلعته ومرتبطة بها من حيث السعر.

الفرع الثاني: المضاربة

يقصد بالمضاربة هنا التعامل بالعقود المستقبلية بقصد الاستفادة مما يتوقع من تغير أسعار السلع في المستقبل، دون أن تكون السلعة مقصودة للمضارب، ولا محلا لتعاملاته، فهو لا يمتلك السلعة حالا ولا يتوقع امتلاكها مستقبلا، ولا يرغب في ذلك[١].

وأغلب العقود المبرمة في أسواق العقود المستقبلية تبرم لهذا الغرض[٢]، ذلك أن في العقود المستقبلية مزايا تجعلها ملائمة للمضاربين، ومن هذه المزايا[٣]:

١- الرفع، ويقصد به أن المتعامل بالعقود المستقبلية يدفع مبلغا يسيرا نسبيا من قيمة السلعة محل العقد، إلا أنه عند تغير سعر السلعة فإن ربحه أو خسارته يقدر بسعر السلعة كاملة، لا بجزء منها، ولهذا يمكن أن يصل الربح أو الخسارة في العقود المستقبلية إلى أضعاف المبلغ المستثمر فيها، وذلك كما لو رغب أحد المضاربين في استثمار مبلغ ١٥٠٠ دولار في أسواق العقود المستقبلية، فإنه قد يمكنه أن يبرم عقودا بمبلغ ٣٠,٠٠٠ دولار يحل موعد استحقاقها بعد شهرين أو ثلاثة، ويدفع مبلغ ١٥٠٠ دولار هامشا مبدئيا، فلو تغير سعر السلعة عند حلول موعد الاستحقاق إلى ٤٥,٠٠٠ دولار، فإن ربحه سيكون ١٥,٠٠٠ دولار، أما إذا تغير سعر السلعة إلى ١٥,٠٠٠ دولار، فإن خسارته ستكون بمقدار ١٥,٠٠٠ دولار، ومقدار الربح

(١) المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٦٦؛ إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٤٥؛ الأسواق المالية لمحمود الداغر، ص١٢٥.

(٢) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٤٥.

(٣) انظر المشتقات المالية لطارق حماد، ص١٦٦، ١٦٧؛ العملات الأجنبية لمروان عوض، ص٣٢٨، ٣٢٩؛ إدارة الاستثمارات لمحمد مطر، ص٢٧٤، ٢٧٥.

والخسارة هنا يعتبر مرتفعا جدا بالمقارنة مع المبلغ المستثمر ومدة الاستثمار.

٢- قلة التكاليف، فتكاليف إبرام العقود المستقبلية تعد يسيرة بالمقارنة مع تكاليف إبرام عقود في الأسواق الحاضرة، نظرا لانتهاء هذه العقود غالبا دون تسليم، مما يقلل من تكاليف النقل والتخزين والتأمين ونحو ذلك.

٣- سهولة التعامل، فالمستثمر يمكنه شراء أو بيع الكمية التي يريدها من أي سلعة متداولة في أسواق العقود المستقبلية بإجراءات سهلة ودون تقديم أي ضمانات عدا الهامش المبدئي، خلافا للبيع والشراء في الأسواق الحاضرة التي قد لا يتيسر فيها شراء السلعة المطلوبة أو بيعها، إلا بعد بذل كثير من الجهد والوقت في إيجاد الطرف الآخر والتفاوض معه وإقناعه، وتزداد المعاملة صعوبة إذا كان التسليم مؤجلا؛ إذ يتطلب ذلك ثقة الطرف الآخر أو تقديم ضمانات كافية له.

ويرى البعض أن لوجود المضاربين في أسواق العقود المستقبلية دورا هاما في استقرار أسعار السلع، ويفسرون ذلك بأن المضاربين يستوعبون الزيادة في الطلب أو العرض في أسواق العقود المستقبلية، فإذا حدث ارتفاع مؤقت في سعر سلعة ما في سوق العقود المستقبلية بسبب زيادة مؤقتة في الطلب على العرض، فإن المضاربين يستغلون هذا الارتفاع في إبرام عقود بيع مستقبلية لهذه السلعة لما يتوقعونه من انخفاض سعرها مستقبلا، وبهذه العقود تحدث زيادة في العرض تؤدي إلى انخفاض سعر السلعة إلى حد مناسب، أما إذا حدث انخفاض مؤقت في سعر سلعة بسبب زيادة مؤقتة في عرض هذه السلعة على طلبها، فإن المضاربين سيستغلون هذا الانخفاض في إبرام عقود شراء مستقبلية لهذه السلعة لما يتوقعونه من ارتفاع سعرها مستقبلا، وبعقود الشراء هذه تحدث زيادة في الطلب تؤدي إلى ارتفاع سعر السلعة إلى حد مناسب[(١)].

(١) إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٣٣، ٦٤٥؛ المشتقات المالية =

ويتنوع المضاربون بالنظر إلى المدة التي يحتفظون خلالها بمراكزهم بائعين أو مشترين، إلى ثلاث فئات[1]:

الفئة الأولى: المضاربون بالتذبذبات، وهم المضاربون الذين لا تزيد مدة احتفاظهم بمراكزهم على بضع ساعات، ويسعون لجني أرباح صغيرة سريعة من تذبذب أسعار الأصول والسلع أثناء ساعات العمل في السوق.

الفئة الثانية: المضاربون اليوميون، وهم المضاربون الذين يحتفظون بمراكزهم إلى نهاية اليوم أو إلى بداية اليوم الذي يليه.

الفئة الثالثة: المضاربون بالمراكز، وهم المضاربون الذين تطول مدة احتفاظهم بمراكزهم، وتتراوح ما بين عدة أيام إلى بضعة أشهر.

وكما تقدم في الاحتياط فإن العقود المستقبلية المبرمة لغرض المضاربة تتنوع إلى نوعين[2]:

١ - عقود الشراء المستقبلية لغرض المضاربة، ويبرم هذه العقود المضاربون الذين يتوقعون ارتفاع سعر السلعة مستقبلا، ليقوموا في حال ارتفاع الأسعار بتصفية مراكزهم بإجراء عقود معاكسة (أي عقود بيع) ويربحوا بذلك فرق السعر، إلا أن توقعاتهم إذا لم تتحقق فإنهم سيضطرون إلى تصفية مراكزهم بإجراء عقود معاكسة وسينالهم بذلك خسارة تمثل الفرق بين سعري الشراء والبيع.

٢- عقود البيع المستقبلية لغرض المضاربة، ويبرم هذه العقود المضاربون

= لطارق حماد، ص١٦٦.

(١) العملات الأجنبية لمروان عوض، ص٣٢٧، ٣٢٨؛ إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٣٩.

(٢) انظر إدارة الأسواق والمنشآت المالية لمنير هندي، ص٦٩٩-٧٠١.

الذين يتوقعون انخفاض سعر السلعة مستقبلا، ليقوموا في حال انخفاضها بتصفية مراكزهم بإجراء عقود معاكسة ويربحوا بذلك فرق السعر، وقد لا تتحقق توقعاتهم فترتفع الأسعار بدلا من انخفاضها مما يتسبب لهم بخسارة.

ولا تختلف كيفية إجراء العقود المستقبلية لأغراض المضاربة عن كيفية إجرائها لغرض التحوط، وعليه فيمكن الاستغناء عن التطويل بالتمثيل للمضاربة بما تقدم في أمثلة الاحتياط.

المبحث الثاني

حكم العقود المستقبلية

محاذير العقود المستقبلية

يرد في العقود المستقبلية - بناء على كيفيتها المتقدم بيانها- عدد من المحاذير، منها ما هو عام يرد في جميع العقود المستقبلية أيا كانت السلعة محل العقد، ومنها ما يرد في العقود المستقبلية الواقعة على بعض السلع دون بعض، ومن هذه المحاذير(١):

المحذور الأول: ابتداء الدين بالدين المجمع على عدم جوازه على ما تقدم(٢)، لما في العقود المستقبلية من تأجيل العوضين مع كونهما موصوفين في الذمة، بل وتظهر في العقود المستقبلية الحكم المذكورة في المنع من ابتداء الدين بالدين بأجلى صورها، وقد تقدم بيانها تفصيلًا(٣).

المحذور الثاني: القمار، وذلك في جميع العقود المستقبلية المنتهية بالتصفية، لأن هذه العقود تنتهي بدفع الفروق النقدية، دون تسليم الأصل محل التعامل أو ثمنه، مع قصد ذلك من حين إبرامها وجريان عرف التعامل به، وعليه فهي من القمار، لأن معنى القمار أن يكون كل واحد من المتقامرين مترددا بين أن يغنم أو يغرم(٤)، أي:

---

(١) انظر أحكام التعامل في الأسواق المالية لمبارك آل سليمان: ٢/ ٩٤٤-٩٤٦، ٩٦٠-٩٦٢، ٩٦٦، ٩٦٧.

(٢) انظر ١/ ٣٩١.

(٣) انظر ١/ ٤١٥-٤٣٦.

(٤) تبيين الحقائق: ٦/ ٢٢٧؛ رد المحتار: ٦/ ٤٠٣؛ تحفة المحتاج: ٩/ ٤٠٢؛ المغني: ٩/ ٣٧٠.

«أن كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه، فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما»[1]. وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن معنى القمار هو «أن يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوضه أو لا يحصل؟»[2]. وهذا المعنى متحقق فيها أيضًا.

ويتأكد معنى القمار في العقود المستقبلية التي لا يرد التسليم فيها، كالعقود المستقبلية لمؤشرات الأسهم، والعقود المستقبلية في بعض البورصات التي يقتصر التعامل فيها على العقود المستقبلية التي لا تسليم فيها، لأنه يتقرر فيها أن العقد واقع على دفع مبالغ نقدية حسب تغيرات سعر السلعة، لا على السلعة نفسها، وهذا عين القمار.

المحذور الثالث: الربا بنوعيه، ربا النسيئة والفضل، وذلك في جميع العقود المستقبلية المنتهية بالتصفية، أيًّا كانت السلعة محل التعامل، ذلك أن المتعامل بالعقد المستقبلي يدفع نقودا، ويقبض بالتصفية نقودا أقل منها أو أكثر، والتصفية مقصودة حين إبرام العقد المستقبلي وجارٍ بها عرف التعامل، مما يجعل هذا العقد عقدا ربويا لا يجوز.

المحذور الرابع: ربا النسيئة، وذلك في العقود المستقبلية الواقعة على الذهب والفضة والعملات والسندات، لما فيها من بيع الذهب أو الفضة بإحدى العملات، أو بيع العملة بالعملة، مع فوات شرط التقابض، وقد استقر الاجتهاد المعاصر على أن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية، وأن العملات المعاصرة أجناس يجري فيها الربا بهذه العلة، وأن كل عملة منها جنس قائم بذاته[3]، وعليه فمبادلة العملات بعضها

(١) تبيين الحقائق: ٦/ ٢٢٧ (٢) مجموع الفتاوى: ١٩/ ٢٨٣

(٣) انظر قرار هيئة كبار العلماء في دورتها الثالثة في شهر ربيع الثاني عام ١٣٩٣هـ (أبحاث هيئة كبار العلماء: ١/ ٥٧، ٥٨)؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي=

ببعض أو بالذهب والفضة يشترط له التقابض لاشتراكها في علة الربا، وإلا كان ذلك من ربا النسيئة المحرم.

المحذور الخامس: التعامل بسلعة محرمة، وذلك في العقود المستقبلية الواردة على السندات الربوية، ولحوم الخنزير، ونحو ذلك مما يحرم بيعه، ويندرج تحت ذلك العقود المستقبلية لمؤشرات الأسهم، لأنها ليست بمال ولا تؤول إلى المال، وإنما هي أرقام مجردة، فلا يجوز بيعها.

المحذور السادس: بيع الدين بالدين على وجه مجمع على تحريمه، وذلك في بيع السندات، فإنها ديون في ذمة مصدرها، فلا يجوز بيعها لغيره إلا بثمن حال مقبوض، وإلا كان ذلك من بيع الدين بالدين المجمع على تجريمه.

ولما تقدم من المحاذير وغيرها يحرم التعامل بالعقود المستقبلية أيا كان غرض التعامل، لا تختلف في ذلك العقود المستقبلية المبرمة لغرض الاحتياط عن تلك المبرمة لغرض المضاربة، وقد نص على هذا عدد من الفقهاء والباحثين المعاصرين[1]، وبه جاء البيان الختامي لندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية المنعقدة في الرباط عام ١٤١٠هـ، وفيه: «وهذا البيع -أي: العقد المستقبلي- يطلق عليه الفقهاء بيع السلم، ويشترطون في صحته أن يتم تسليم الثمن -ويسمى رأس

= في دورة مؤتمره الثالث بعمّان عام ١٤٠٧هـ (مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٣/ ٣/ ١٦٥٠)؛ القرار السادس للمجمع الففهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي الصادر في دورته الخامسة المنعقدة من يوم ٨ إلى ١٦ ربيع الآخر عام ١٤٠٢هـ (قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة من دوراته الأولى إلى السابعة عشرة، ص١٠١-١٠٣).

(١) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة لمبارك آل سليمان: ٢/ ٩٤٤؛ الأسواق المالية لعلي القره داغي، ص١٨٩-١٩١؛ عقود المستقبليات في السلع للقاضي محمد تقي العثماني، ص٣٤٩.

مال السلم- في مجلس العقد عند الجمهور، أو بعده بمدة لا تزيد على ثلاثة أيام عند المالكية، وحكمة هذا الشرط تلافي بيع الدين بالدين، أو ابتداء الدين بالدين كما يعبر عنه المالكية، وهو معاملة يرى الفقهاء أنها لا تحقق مصلحة اقتصادية، ولا تضيف جديدا في مجال الإنتاج أو التبادل؛ إذ إن الشريعة الإسلامية لا تجيز التبادل إلا إذا تضمنت الصفقة أو العقد قبض أحد العوضين على الأقل، وإذا كان هذا العقد باطلا، فإنه يحرم التعامل به، ولا يرتب حقوقا أو التزامات على طرفيه»[١].

وقد جاء بذلك أيضًا قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابع المنعقد بجدة عام ١٤١٢هـ، وفيه «يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي الآتية:...

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطا يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم، وهذا العقد غير جائز، لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفى شروط السلم جاز، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلما قبل قبضها.

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم، دون أن يتضمن العقد شرطا يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلّم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس، وهذا النوع هو الأكثر شيوعا في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلا»[٢].

وتضمن ذلك أيضًا القرار رقم ١٧/ ١ الصادر عن ندوة البركة السابعة عشرة

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ٦/ ٢/ ١٦٦٤.

(٢) السابق، ٧/ ١/ ٧١٦.

للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بجدة بتاريخ ٧-٨ رمضان ١٤٢٠هـ وفيه: «يقوم التعامل في المستقبليات على التزام متبادل بين المتعاقدين لأداء معين في تاريخ لاحق يتم فيه تسليم البدلين المؤجلين، وهذا التعامل ممنوع شرعًا، لأن فيه تأجيل البدلين، وهو ما يسمى (ابتداء الدين بالدين) المجمع على منعه، ولأن فيه بيع الإنسان ما لا يملك على غير وجه السلم، وهو ممنوع أيضًا باتفاق الفقهاء»(١).

وفي المعيار الشرعي رقم ٢٠ من المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بشأن بيوع السلع في الأسواق المنظمة، جاء ما نصه: «لا يجوز شرعًا التعامل بعقود المستقبليات، سواء بإنشائها أم بتداولها»(٢).

هذا ومع ما تقدم فقد ذهب بعض الباحثين إلى جواز التعامل بالمستقبليات بغرض التحوط(٣)، مستندين في ذلك إلى أنه غرض مشروع، وإلى جواز ابتداء الدين بالدين، وفيما تقدم ما يجاب به على ذلك.

أما البديل الشرعي للمستقبليات فلا يظهر حاجة إليه، لما تقدم في بيان حقيقتها من أن غرضها ينحصر غالبًا في التحوط أو المضاربة، وكلا الأمرين ليس غرضًا مشروعًا بمجرده، وإنما يشرعان تبعًا في عقد معاوضة صحيح مستوف شروطه يراعي المقصد الشرعي في قبض العوضين أو أحدهما. وهو ما يحققه عقد السلم ابتداء، وما تقدم ترجيحه من جواز بيع دين السلم لغير من هو عليه(٤)، وجواز تداول

(١) قرارات وتوصيات ندوات البركة، ص٢٨٧.

(٢) المعايير الشرعية، ص٣٦٩، ٣٧١.

(٣) انظر مستقبليات مقترحة متوافقة مع الشريعة لعبد الرحيم الساعاتي، ص٣٦-٤٠، ٤٤-٤٦؛ استخدام العقد المستقبلي للتجاني عبد القادر أحمد، ص٢٤٤-٢٤٨.

(٤) انظر ١/ ٣٧٤، ٦٤٠.

صكوك السلم[1]. والله أعلم.

(١) انظر ٢/ ١٥٩.

الفصل التاسع

بيع الإيرادات

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة بيع الإيرادات.

المبحث الثاني: حكم بيع الإيرادات.

المبحث الأول

حقيقة بيع الإيرادات[1]

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف عقد بيع الإيرادات وخصائصه.

المطلب الثاني: أنواع عقود بيع الإيرادات.

المطلب الثالث: تمييز عقد بيع الإيرادات عما يشبهه من العقود.

المطلب الرابع: وظائف عقد بيع الإيرادات.

---

(١) عقد بيع الإيرادات عقد مطبق في بعض الدول الغربية، أشار إليه الدكتور محمد بن علي القري في بحثه «بيع الدين وسندات القرض»، وسماه «بيع التدفقات النقدية»، وبالاطلاع على شبكة الإنترنت العالمية يتضح أن هذا العقد مطبق في هذه الدول في مجالات متعددة، ومن أبرز المجالات التي يطبق فيها مجال الرياضة، سواء على مستوى المنظمات الرياضية أو الأندية أو حتى اللاعبين أنفسهم. إلا أني لم أعثر على مراجع تناولت هذا العقد منفردًا بالتفصيل، ولعل ذلك لعدم شيوع هذا العقد، ولأنه ليس من العقود المسماة في القوانين، بل يخضع في أحكامه للقواعد القانونية العامة. وبناء عليه فإني تناولت تعريف العقد وأنواعه مما وقفت عليه من مراجع، أما ما عدا ذلك -كخصائص العقد والحاجة إليه- فإني استخلصته من القواعد القانونية العامة أو من العقود المشابهة لهذا العقد.

المطلب الأول

تعريف عقد بيع الإيرادات وخصائصه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف عقد بيع الإيرادات.

بيع الإيرادات هو عقد يبرم بين منظمة أو منشأة تجارية أو خدمية أو صناعية مع مؤسسة مالية غالبًا، تلتزم فيه المؤسسة المالية بدفع مبلغ نقدي معجل، أو مقسط على دفعات محددة، مقابل استحقاقها جميع إيرادات المنظمة أو المنشأة النقدية المتوقع تحصيلها خلال مدة زمنية محددة أو نسبة محددة من هذه الإيرادات، دون أن تكون هذه الإيرادات ديونًا مستحقة في الذمم وقت التعاقد[١].

ويمكن أن يقع هذا العقد مع ضمان المنظمة أو المنشأة مبلغًا أدنى إذا نقصت الإيرادات عنه فإنها تقوم بالوفاء به، ويمكن أن يقع العقد دون هذا الضمان، بحيث تتحمل المؤسسة المالية جميع مخاطر نقص الإيرادات. وفي الحالتين فإن ما يزيد من الإيرادات عن المبلغ المتوقع يكون من نصيب المؤسسة المالية[٢].

والإيرادات المتوقعة قد تكون إيرادات غير تعاقدية، وقد تكون إيرادات

---

(١) بيع الدين وسندات القرض لمحمد القري بن عيد، ص٢٣٩، ٢٤٠.

(٢) السابق، ص٢٣٩.

تعاقدية، إلا أنها لم تستحق بعد لعدم أداء مقابلها[1].

ويمكن أن يتم الاتفاق على أن تتولى المؤسسة المالية تحصيل الإيرادات بنفسها، ويمكن أن تبقى مهمة التحصيل على المنظمة أو المنشأة على أن يتم تحويل الإيرادات بعد تحصيلها للمؤسسة المالية، مع حق المؤسسة المالية في الإشراف على التحصيل.

وقد ينضم للعقد خدمات أخرى تقدمها المؤسسة المالية، مثل بعض الخدمات المتعلقة بالحسابات أو الاستشارات أو التأمين.

ويتحدد المبلغ المعجل بحسب مبلغ الإيراد المتوقع تحصيله، والمدة الزمنية بين وقت تقديم المبلغ ووقت تحصيل الإيراد[2]، ومخاطر عدم تحصيل الإيراد أو نقصانه عن المبلغ المتوقع، والخدمات الأخرى المقدمة، وإذا كانت الإيرادات تعاقدية فإن التقييم الائتماني للمتعاقد معه أمر مؤثر أيضًا[3].

ومن أمثلة هذا العقد:

١ - أن تحتاج إدارة المرور إلى تمويل للقيام ببعض المشاريع، وتتوقع خلال السنة القادمة تحصيل إيرادات من المخالفات المرورية تقدر بأربعين مليون دولار، فتبيع هذه الإيرادات لمؤسسة مالية مقابل مبلغ معجل يقل عن أربعين مليون دولار، وتوجه حصيلة المخالفات في السنة المتفق عليها للمؤسسة المالية[4].

---

(١) انظر *Future Revenue Financing (FRF) for Athletes. Sports Professionals & Semi Professionals* على الموقع: *http: //www.futurerevenuefinancing.com*

(٢) بيع الدين وسندات القرض لمحمد القري بن عيد، ص٢٣٩.

(٣) انظر *Future Revenue Financing (FRF) for Athletes. Sports Professionals & Semi Professionals* على الموقع: *http: //www.futurerevenuefinancing.com*

(٤) بيع الدين وسندات القرض لمحمد القري بن عيد، ص٢٣٩.

٢- أن تحتاج شركة عقارية لتمويل لإنشاء مبنى أو لاستكمال إنشائه، فتبيع إيرادات إيجار هذا المبنى المتوقع تحصيلها خلال مدة محددة لمؤسسة مالية مقابل مبلغ معجل تدفعه المؤسسة، على أن يتم تحويل المبالغ التي تحصل من المستأجرين للمؤسسة المالية طيلة المدة المتفق عليها، وقد تكون عقود إيجار الوحدات مبرمة مع المستأجرين قبل عقد بيع الإيرادات، كما يمكن أن يمتد عقد بيع الإيرادات لمدة تزيد على المدد المتفق عليها مع المستأجرين.

٣- بيع شركة سينمائية إيرادات دور السينما التي تمتلكها خلال مدة محددة لمؤسسة مالية مقابل مبلغ معجل بهدف استخدامه من قبل الشركة في تمويل إنتاج بعض الأفلام، ثم تقوم المؤسسة المالية بتحصيل المبلغ الذي دفعته وأرباحها من خلال إيرادات تذاكر مشاهدة الأفلام خلال المدة المتفق عليها[١].

٤- بيع نادٍ رياضي إيرادات التذاكر لموسم رياضي أو أكثر لمؤسسة متخصصة، مقابل مبلغ معجل تدفعه المؤسسة، على أن تقوم المؤسسة بنفسها بتسويق التذاكر وبيعها وتحصيل إيراداتها، ويستفيد النادي من المبلغ الذي تدفعه المؤسسة في تسديد بعض ديونه، أو تطوير أعماله، أو التعاقد مع لاعبين جدد ونحو ذلك[٢].

---

(١) بيع الدين وسندات القرض لمحمد القري بن عيد، ص٢٤٠.

(٢) انظر: *Future Revenue Financing (FRF) for Sports Clubs & Organisations* على الموقع: *http: //www.futurerevenuefinancing.com*

وهو يشبه ما يسمى ببيع حقوق التذاكر الذي بدأ تطبيقه في السنوات الأخيرة في الأندية الرياضية السعودية، والذي يبيع فيه النادي حقوقه من تذاكر المباريات التي يشارك فيها خلال مدة محددة قد تصل لعدد من السنوات، لشركة أو مؤسسة، مقابل مبلغ معجل تدفعه حالا، أو مقابل مبلغ سنوي تلتزم به، وتتولى الشركة تسويق التذاكر وبيعها وتحصيل إيراداتها، وغالبًا ما يستثني النادي عددًا محددًا من التذاكر بفئاتها المختلفة لمنحه لأعضائه وضيوفه. وهذا وفقًا لما أفادتني به إدارة الاستثمار والتخصيص بالرئاسة العامة لرعاية الشباب، =

٥- بيع لاعب رياضي إيراداته من عقد أبرمه مع نادٍ رياضي طيلة مدة التعاقد أو نسبة محددة من هذه الإيرادات لمؤسسة متخصصة، مقابل مبلغ معجل تدفعه المؤسسة، وبهذا فإن المؤسسة تكون ضامنة إيرادات العقد للاعب ولو أخل النادي بالتزامه بها، وقد يشمل العقد أيضًا إيرادات اللاعب غير التعاقدية مثل الجوائز والمكافآت وإيرادات الإعلانات[١].

الفرع الثاني: خصائص عقد بيع الإيرادات[٢].

يمكن إجمال أهم هذه الخصائص فيما يلي:

١- أنه عقد رضائي يتم بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول برضا الطرفين، دون حاجة لأن يأخذ شكلا مخصوصا كالكتابة في ورقة رسمية.

٢- أنه عقد معاوضة يأخذ فيه كل واحد من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه؛ فالمنشأة أو المنظمة تحصل على المبلغ الذي تدفعه أو تلتزم به المؤسسة المالية، والذي يعد بمعنى التمويل وضمان الإيرادات، وعلى الخدمات التي تقدمها المؤسسة. أما المؤسسة فتحصل في مقابل لذلك على حسم في مبلغ الإيرادات المتوقعة يقابل ضمانها لهذه الإيرادات، وتعجيلها بدفعها، والخدمات الأخرى التي تقدمها، وبهذا يفارق هذا العقد عقود التبرع التي لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه،

= وانظر على سبيل المثال: صحيفة الاقتصادية الإلكترونية في عددها ٥٢١٦ الصادر بتاريخ ٢٢ يناير ٢٠٠٨م. إلا أنه قد يمكن حمل عقد بيع حقوق التذاكر على أنه عقد إجارة على المقاعد، إذا كانت المنفعة معلومة.

(١) انظر *Future Revenue Financing (FRF) for Athletes. Sports Professionals & Semi Professionals* على الموقع: *http: //www.futurerevenuefinancing.com*

(٢) انظر عقود الغرر في القانون المدني لأنور العمروسي، ص٤٩، ٥٠، ٥٢، ٥٣؛ الوسيط للسنهوري: ٧/ ٢/ ١٠٤٦. وقارن بما تقدم في خصائص عقد شراء الفواتير.

ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما يأخذه.

٣- أنه عقد ملزم لطرفيه، فالمؤسسة المالية تلتزم بدفع الثمن وتقديم الخدمات المتفق عليها، والمنشأة تلتزم بدفع الإيرادات المحصلة للمؤسسة أو بتمكين المؤسسة من تحصيل الإيرادات، والتزام كل منهما مقابل بالتزام الآخر. وينتج عن هذه الخاصية آثار منها ثبوت حق فسخ العقد لأي من طرفيه إذا لم يقم الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه، وله بدلا من طلب الفسخ أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

٤- أنه عقد احتمالي وليس عقدًا محددًا، ولذلك يدخل في عقود الغرر، والعقد المحدد هو العقد الذي يستطيع كل واحد من المتعاقدين فيه أن يحدد عند العقد القدر الذي يأخذه والقدر الذي يعطيه. أما العقد الاحتمالي فهو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد عند العقد القدر الذي يأخذه أو القدر الذي يعطيه، وإنما يتحدد ذلك في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول، أو غير معروف وقت حصوله، ومثاله عقد التأمين وعقد المرتب لدى الحياة، وعقد بيع الإيرادات من ذلك؛ فإن الإيرادات غير محققة الحصول، وما يحصل منها غير معلوم القدر، وحتى لو كان بعض الإيرادات ديونًا مستحقة على الغير أو ضمنت المنشأة للمؤسسة المالية تحصيل قدر معين من الإيرادات، فإن ما يزيد على ذلك يبقى محتملًا غير محقق الحصول، ولا يعلم مقداره.

٥- أنه من عقود التمويل أو ما يسمى بعقود الائتمان، فالهدف منه تأمين التمويل الذي تحتاجه المنشأة أو المنظمة التي تملك مصدرًا للإيراد، وتحتاج إلى سيولة نقدية لتسيير أنشطتها.

المطلب الثاني

أنواع عقود بيع الإيرادات

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أنواع عقود بيع الإيرادات بالنظر إلى كون الإيرادات تعاقدية أو غير تعاقدية.

وتتنوع عقود بيع الإيرادات بهذا الاعتبار إلى نوعين:

النوع الأول: عقود بيع الإيرادات التعاقدية:

ومثالها بيع إيرادات العقارات المؤجرة، وبيع لاعب رياضي إيراداته من التعاقد مع أحد الأندية، فالإيراد في هذين المثالين إيراد ثابت بالتعاقد، ويمكن اعتباره دينًا إلا أنه دين غير مؤكد لأنه مقابل بالتزام على مالك العقار أو على اللاعب، مما يجعله معرضًا للفسخ إذا لم يؤد مالك العقار أواللاعب التزامه.

النوع الثاني: عقود بيع الإيرادات غير التعاقدية:

ومثالها بيع إيرادات المخالفات المرورية، وإيرادات السينما، وإيرادات تذاكر المباريات، فالإيرادات في مثل هذه الصور لم يتم التعاقد عليها، وإنما هي إيرادات يتوقع تحصيلها مستقبلًا، ولا يتصور أن تكون ديونًا على الغير وقت إبرام عقد بيع الإيرادات، وإن تحولت فيما بعد إلى ديون على الغير كما في المخالفات المرورية.

هذا ويمكن أن يشتمل عقد بيع الإيرادات على إيرادات تعاقدية وإيرادات أخرى غير تعاقدية، كما في بيع إيرادات عقار لمدة عشر سنوات، ونصف وحدات هذا العقار مؤجرة لمدة خمس سنوات، فإن إيرادات وحدات العقار غير المؤجرة، وإيرادات وحداته المؤجرة فيما بعد الخمس سنوات هي إيرادات غير تعاقدية.

الفرع الثاني: أنواع عقود بيع الإيرادات بالنظر إلى ضمان الإيرادات.

ويتنوع عقد بيع الإيرادات بهذا الاعتبار إلى نوعين[(١)]:

النوع الأول: عقود بيع الإيرادات مع ضمان قدر أدنى منها:

وفي هذا النوع تضمن المنظمة أو المنشأة التي تبيع الإيرادات تحصيل قدر أدنى منها، بحيث إذا قلت الإيرادات المحصلة عن هذا القدر فإن المنظمة تكون ملتزمة بدفع ما قل عنه. أما إذا زادت الإيرادات فإن الزيادة تكون من نصيب المؤسسة المالية التي اشترتها.

النوع الثاني: عقود بيع الإيرادات مع عدم ضمان شيء منها:

وفي هذا النوع لا تضمن المنظمة أو المنشأة تحصيل قدر محدد من الإيرادات، وبهذا فإن خطر احتمال نقصان الإيرادات ينتقل بأكمله إلى المؤسسة المالية التي تشتريها.

الفرع الثالث: أنواع عقود بيع الإيرادات بالنظر إلى الجهة التي تتولى تحصيل الإيرادات.

وتتنوع عقود بيع الإيرادات بهذا الاعتبار إلى نوعين:

(١) بيع الدين وسندات القرض لمحمد القري بن عيد، ص٢٤٠.

النوع الأول: عقود بيع الإيرادات مع انتقال مهمة تحصيلها إلى المؤسسة المالية التي تشتريها:

وفي هذا النوع تتولى المؤسسة المالية مهمة تحصيل الإيرادات، ولهذا فإنها تقوم بنفسها بعمليات التسويق والبيع والتحصيل اللازمة، وتبرم بنفسها ما يلزم لهذه العمليات من عقود. وفي هذا النوع تستفيد المنظمة أو المنشأة التي تبيع الإيرادات انتقال كلفة تحصيلها عنها، وتضمن المؤسسة المالية التي تشتري الإيرادات حسن إدارة العمل اللازم لتحصيلها؛ لأنها تقوم بذلك بنفسها.

النوع الثاني: عقود بيع الإيرادات مع بقاء مهمة تحصيلها على المنظمة أو المنشأة التي تبيعها:

وفي هذا النوع تبقى مهمة التحصيل على المنظمة أو المنشأة، مع التزامها بتحويل الإيرادات المحصلة للمؤسسة المالية، وتستفيد المنظمة أو المنشأة من ذلك بقاء علاقتها مع زبائنها، وتقليل كلفة العقد، والحفاظ على سريته، خاصة في الحالات التي قد يكون العقد فيها سببًا للتشكيك في وضعها الائتماني، أما المؤسسة المالية فإنها تستفيد من ذلك قيام المنظمة أو المنشأة بمهمة التحصيل بما لها من خبرة وإمكانيات في هذا الأمر، دون أن يؤثر ذلك على حقها في الإشراف والرقابة.

المطلب الثالث

تمييز عقد بيع الإيرادات عما يشبهه من العقود

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التمييز بين عقد بيع الإيرادات والتمويل بضمان الإيرادات.

ينتشر في المعاملات الائتمانية الاقتراض أو الشراء بثمن مؤجل مع جعل الإيرادات المستقبلية ضمانًا للوفاء بالقرض أو بالثمن المؤجل. وهذا النوع يعتبر أكثر انتشارًا من بيع الإيرادات المستقبلية، وأمثلته كثيرة، أذكر منها ثلاثة أمثلة:

١- اقتراض شركة أو شرائها بثمن آجل من مصرف ونحوه، بغرض الحصول على التمويل اللازم لتنفيذ عقد مقاولة أو عقد توريد أبرمته مع جهة حكومية، على أن تكون مستخلصات عقدها مع الجهة الحكومية ضمانًا للقرض أو الثمن المؤجل(١).

٢- الاقتراض أو الشراء بثمن آجل من مصرف ونحوه، لأي غرض، على أن يرتهن المصرف - ضمانًا لحقه- إيرادات إيجارية لعقار معين مملوك للمقترض أو المشتري، دون ارتهان أصل العقار، على أن يتولى المصرف بنفسه أو بمن يراه

(١) انظر قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم ١٩ وتاريخ ٤/ ٤/ ١٤١٠هـ حول الضمانات المقبولة للتسهيلات المقدمة للعملاء. وقرارها رقم ٦٩٠ وتاريخ ١١/ ٨/ ١٤٢٦هـ بشأن إجازة ثلاثة نماذج متعلقة بضمان المستخلصات.

إدارة العقار ضمانًا لتحصيل الإيرادات وإيداعها في حساب محدد لهذا الغرض(١).

٣- توريق (أو تسنيد) الإيرادات: وهو أحد أنواع التوريق، تصدر فيه منظمة أو منشأة محتاجة للتمويل سندات مؤجلة مضمونة بإيرادات مستقبلية، وقد تكون هذه الإيرادات إيرادات تعاقدية أو غير تعاقدية(٢).

فهذه العقود تشبه بيع الإيرادات بالنظر إلى حق المؤسسة المموِّلة في الإيرادات

(١) انظر قراري الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار رقم ٦٣١ ورقم ٦٣٢ الصادرين بتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٢٥هـ حول رهن إيرادات عقارية وحول إجازة عقد إدارة عقار.

(٢) ومن أمثلته العملية: أن نادي أرسينال الإنجليزي لكرة القدم (المؤسس في ١٨٨٦م) قام بإنشاء إستاد رياضي (مدرج) جديد سمي «إستاد الإمارات»، وفي سبيل الحصول على التمويل اللازم لإنشاء الإستاد قام بإصدار سندات بمبلغ ٢٦٠ مليون باوند؛ منها ٢١٠ مليون باوند سندات مستحقة في ٢٠٢٩م، و٥٠ مليون باوند سندات قابلة للاستدعاء وموعدها النهائي هو عام ٢٠٣١م، وهذه السندات مضمونة بإيرادات تذاكر الإستاد الذي صمم بحيث يستوعب ٦٠ ألف مشجع. وقد تم إصدار هذه السندات بواسطة بعض الشركات المتخصصة بالتوريق وبتمويل المدرجات الرياضية. ويلاحظ أن الضمان لا يعتمد على إيرادات التذاكر المستقبلية بمجردها، بل يعتمد في المقام الأول على سمعة النادي والشريحة الواسعة من المشجعين التي يحظى بها، مما يوفر الإقبال على حضور مبارياته وزيادة مبيعات تذاكره.

انظر: *New Emirates Stadium Refinanced through Securitisation of Future Ticket Revenues* على الموقع: *www.ambac.com*

وانظر في شبكة الانترنت حول تسنيد الإيرادات:

Asset Securitization in Asia, page 24) http://pages.stern.nyu.edu/~igiddy(

بحث منشور على الموقع:

http://www.arlandaexpress.com/AtrainHTML/smpage.fwx?page=714

http://www.orrick.com/practices/public_finance/bondFinancing.asp

في العقدين، وإلى تشابه الآليات المتبعة فيهما، ففي عقود التمويل بضمان الإيرادات يثبت للمؤسسة المموِّلة الحق في الإشراف والرقابة على تحصيل الإيرادات، بل وقد تتولى التحصيل بنفسها أو بجهة تختارها، وكلما تم تحصيل شيء من الإيرادات فإن المؤسسة الممولة تستحق منه ما يفي بالقدر الحالِّ من دينها، وقد يتم الاتفاق على أن ما زاد عن هذا القدر لا تستحقه المنشأة أو المنظمة طالبة التمويل، بل يوضع في حساب مخصص ضمانًا لما لم يحل من الدين بعد، ولا يصرف من هذا الحساب إلا وفق ضوابط متفق عليها. فهذه الآلية تشبه إلى حد كبير الآلية المتبعة في بيع الإيرادات.

ومع ذلك فإن الفرق بين بيع الإيرادات والتمويل بضمان الإيرادات يتضح بالنظر إلى أنه في عقود التمويل بضمان الإيرادات تبقى الإيرادات ملكًا للمنشأة أوالمنظمة طالبة التمويل، فإذا زادت الإيرادات عن الدين كانت الزيادة لها، وإذا نقصت عنه فإن الفرق يبقى دينًا عليها يجب عليها الوفاء به، وإن كان النقصان مؤثرًا؛ لأنه يضعف الضمان ويرد معه احتمال عدم القدرة على الوفاء، إلا أن هذا لا يغير من كون الدين باقيًا على الجهة طالبة التمويل يجب عليها الوفاء به من أصولها الأخرى.

أما في بيع الإيرادات فإن الإيرادات تكون ملكًا للمؤسسة المالية التي تشتريها، لها زيادتها وعليها نقصانها.

الفرع الثاني: التمييز بين عقد بيع الإيرادات وعقد امتياز المرفق العام.

عقد امتياز المرفق العام[1] أحد العقود الإدارية، وله صور متعددة من أبرزها

(١) يمكن تعريف عقد الامتياز في المرافق العامة عمومًا بأنه: «عقد إداري يتولى الملتزم (صاحب الامتياز) - فردًا كان أو شركة- بمقتضاه وعلى مسئوليته إدارة مرفق عام اقتصادي، واستغلاله، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلًا عن الشروط التي تضمّنها الإدارة عقد الامتياز» (الأسس العامة للعقود الإدارية لسليمان الطماوي، ص١٠٦).

ما يسمى بعقد البناء والتشغيل والإعادة[1]، وفيه تتعاقد جهة إدارية أو جهة ذات نفع عام (تسمى مانحة الامتياز) مع شركة أو فرد (ويسمى صاحب الامتياز أو المطور أو المتعهد) على أن يقوم بإنشاء المرفق العام وصيانته وتشغيله واستغلاله طيلة مدة العقد، مع خضوعه للقواعد الضابطة لسير المرفق العام ولشروط العقد، ويلتزم في نهاية العقد بإعادة المرفق إلى مانحة الامتياز بدون مقابل وبحالة تشغيلية جيدة. ويسترد صاحب الامتياز (المطور) تكاليف التمويل والإدارة والصيانة مع الأرباح من خلال رسوم يأخذها من المستفيدين من المرفق العام. وتخضع هذه الرسوم للأنظمة ولبنود عقد الامتياز، مع سلطة مانحة الامتياز في تعديلها إذا اقتضى الأمر ذلك[2][3].

(١) ويعرف اختصارًا بعقد البوت *BOT* وهي اختصار الكلمات الإنجليزية *Built - Operate - Transfer*.

(٢) انظر العقود الإدارية والتحكيم لماجد الحلو، ص٣٨-٤٠؛ القواعد المنظمة للعقود الإدارية لعبد الله الوهيبي، ص٣٤، ٣٥؛ تطوير الصيغ التعاقدية لتفعيل خصخصة الخدمات والمرافق العامة لهاشم عوض عبد المجيد.

(٣) وقد اشتقت من عقد البوت *(BOT)* عقود أخرى كثيرة، منها على سبيل المثال:

أ- عقد البناء والتملك والتشغيل والإعادة (*Built-Own-Operate- Transfer* ويعرف اختصارًا بعقد الـ *BOOT*) ويختلف عن عقد البوت *(BOT)* الاعتيادي في أن المطور يتملك أصول المشروع طيلة مدة العقد ثم يقوم بإعادتها عند نهايته.

ب- عقد إعادة التأهيل و التشغيل والإعادة (*Rehabilitate-Operate-Transfer* ويعرف اختصارًا بعقد الـ*(ROT* وفيه يتم إعادة تأهيل المرفق ثم تشغيله ثم إعادته بعد مضي مدة العقد، ويستخدم هذا العقد في المرافق العامة التي تحتاج لإعادة التأهيل بسبب مضي فترة طويلة على إنشائها، أو بسبب كوارث طبيعية، أو حروب، ونحو ذلك.

ج- عقد التحديث والتشغيل والإعادة: (*Modernize-Operate-Transfer* ويعرف اختصارًا بعقد الـ *MOT*) وفيه يتم تحديث المرفق العام بتقنية حديثة أو بأنماط إنشائية جديدة ثم تشغيله ثم إعادته بعد مضي مدة العقد.

د- عقد التصميم والبناء والتشغيل والإعادة (*Design-Built-Operate-Transfer* =

ومن أمثلة هذا العقد عقد امتياز إنشاء جسر أو نفق أو موقف سيارات، على أن يقوم المطور بإدارة الجسر أو النفق أو الموقف وصيانته واستغلاله مدة عشرين سنة، مقابل رسوم يأخذها من السيارات التي تعبر الجسر أو النفق أو تقف في الموقف، وفي نهاية العقد يلتزم بتسليم الجسر أو النفق أو الموقف بحالة جيدة لمانحة الامتياز.

وهناك صور أخرى من عقد امتياز المرفق العام لا يقوم فيه صاحب الامتياز بإنشاء المرفق، وإنما يقتصر دوره على إدارته وتشغيله وصيانته، مع توفير ما يلزم لذلك من موظفين ومعدات ومواد، مقابل الرسوم التي يأخذها، ومن أمثلة ذلك عقد

= ويعرف اختصارًا بعقد الـ*DBOT*) وفيه يتم تصميم المشروع ثم بناؤه ثم تشغيله ثم إعادته بعد مضي مدة العقد، ويستخدم هذا العقد في الحالات التي تتطلب جهدًا كبيرًا في التصميم أو في حالة امتلاك المطور لبراءة اختراع تصميم معين أو لرغبة الجهة مانحة الامتياز في التشديد على مسئولية المطور عن التصميم.

هـ- عقد البناء والتملك والتشغيل والدعم والإعادة (*Built-Own-Operate- Subsidize-Transfer* ويعرف اختصارًا بعقد الـ *BOOST*) وفيه تلتزم الجهة مانحة الامتياز بتقديم دعم للمشروع بعد تنفيذه من قبل المطور.

و- عقد البناء والإعادة والتشغيل (*Built- Transfer-Operate* ويعرف اختصارًا بعقد الـ *BTO*) وفيه تصبح ملكية المشروع للجهة الإدارية فور إكماله مع حق المطور في تشغيله مدة معينة، وتلتزم الجهة الإدارية بأعمال الصيانة والتأمين على المشروع خلال مدة التشغيل.

و- عقد البناء والتأجير والإعادة (*Built - Rent - Transfer* ويعرف اختصارًا بعقد الـ*BRT*) وفيه تبقى ملكية المشروع للمطور بعد إكماله، على أن يؤجره للجهة الإدارية مدة محددة تقوم خلالها بتشغيل المشروع بنفسها، ثم تنتقل ملكيته إليها بعد انتهاء العقد.

انظر الإشكاليات القانونية التي تواجه تطبيق اتفاقيات البوت كآلية للخصخصة في الدول العربية لهاشم عوض عبد المجيد؛ تطوير الصيغ التعاقدية لتفعيل خصخصة الخدمات والمرافق العامة لهاشم عوض عبد المجيد.

امتياز النقل بواسطة الحافلات[1].

ومما يدخل أيضًا في عقود امتياز المرافق العامة عقد امتياز استغلال الموارد، وفيه يقوم صاحب الامتياز على نفقته بالبحث عن النفط أو أي معدن آخر يتفق عليه، واستخراجه وتملكه واستخدامه وتسويقه أو التصرف فيه، مقابل نسب أو مبالغ محددة يقوم بدفعها للدولة مانحة الامتياز[2].

فهذه العقود تشبه بيع الإيرادات بالنظر إلى حق المطور في تحصيل إيرادات المشروع طيلة مدة العقد، وأنه يقدم في المقابل منفعة للجهة الإدارية هي الإنشاء أو التطوير أو التشغيل، والتي يمكن أن تعتبر بمثابة المبلغ المعجل في عقد بيع الإيرادات، إلا أن الفرق بين العقدين يتضح في أن المطور في عقود الامتياز يلتزم بالإنشاء أو التطوير أو التشغيل في مقابل حقه في استغلال المرفق، والإيرادات التي يحصل عليها هي نتيجة لجهده الذي التزم به، مما قد يجعل العقد في بعض صوره أقرب إلى عقود الإجارة وفي صور أخرى أقرب إلى عقود المشاركات. أما في عقود بيع الإيرادات فإن التزام المؤسسة المالية قد ينحصر في تقديم ثمن الإيرادات المتفق عليه، وقد يتعدى ذلك إلى الالتزام أيضًا بتحصيل الإيرادات، وربما تبذل المؤسسة بعض الجهود التي لها أثر في تنمية الإيرادات وزيادتها مثل الدعاية والجوائز ونحو ذلك من الأمور التسويقية، إلا أنه لا يمكن اعتبار الإيرادات ناتجة عن هذه الجهود، بل هي ناتجة أساسًا عن أصول أو جهود المنشأة أو المنظمة التي باعت الإيرادات.

---

(١)، (٢) العقود الإدارية والتحكيم لماجد الحلو، ص٣٨.

المطلب الرابع

وظائف عقد بيع الإيرادات

تتجلى وظائف عقد بيع الإيرادات في كونه يلبي حاجة المنشأة أو المنظمة إلى التمويل، وضمان الإيرادات، وكفايتها مهام تنمية الإيرادات وتحصيلها، وهو ما أتناوله في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: توفير التمويل.

يوفر عقد بيع الإيرادات التمويل اللازم لتسيير أعمال المنشأة أو المنظمة، أو للوفاء بالتزاماتها تجاه الغير، أو لتحقيق طموحاتها في التطور، وذلك من خلال المبلغ المعجل الذي تدفعه المؤسسة المالية التي تشتري الإيرادات، وقد لا يتيسر لها الحصول على هذا التمويل من خلال الاقتراض من البنوك؛ لأن الحصول على القروض من البنوك فيه صعوبة بالنظر إلى ما يتطلبه من إجراءات معقدة وطويلة وضمانات خاصة، كما أن البنوك لا تقبل الإقراض إلا لتمويل المشروعات الاستثمارية، في حين أن المنظمة أو المنشأة قد تكون محتاجة للتمويل لتسيير نشاطها القائم والوفاء بما عليها من التزامات حالة.

الفرع الثاني: ضمان الإيرادات.

تنتقل المخاطر المتعلقة بالإيرادات في عقد بيع الإيرادات إلى المؤسسة المالية التي تشتريها، فإن المنشأة أو المنظمة قد تكون معرضة لخطر نقصان الإيرادات

المستقبلية عن الحد الأدنى الذي يلبي حاجاتها وطموحاتها في التطور، خاصة إذا كانت لا تمتلك القدرات والإمكانيات اللازمة لتنمية هذه الإيرادات أو تحصيلها، فتلجأ إلى إبرام هذا العقد لتضمن تحصيل مبلغ معين تجده كافيًا، ولينتقل خطر نقصان الإيرادات إلى المؤسسة المالية التي تشتريها، ولديها من الخبرات والإمكانيات ما يجعلها أقل تعرضًا لهذا الخطر.

الفرع الثالث: كفاية المنظمة أو المنشأة مهام تحصيل الإيرادات.

إن المنشأة أو المنظمة قد تفتقر إلى القدرة على تنمية الإيرادات وتحصيلها، أو يتطلب ذلك منها جهودًا إدارية ومالية ليست مستعدة لها، خاصة إذا كانت هذه الجهود تزيد من أعبائها بما يزاحم نشاطها الأساسي، أو لا تتناسب مع المردود المالي الناتج عنها، ولذا تلجأ المنظمة أو المنشأة إلى بيع إيراداتها لمؤسسة مالية متخصصة تمتلك من الخبرات والقدرات الإدارية والمالية ما يجعلها أقدر على تنمية الإيرادات وزيادتها وتحصيلها، بجهد وكلفة أقل مما يتطلبه الأمر من المنشأة أو المنظمة.

المبحث الثاني

حكم بيع الإيرادات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم بيع الإيرادات التعاقدية.

المطلب الثاني: حكم بيع الإيرادات غير التعاقدية.

المطلب الأول

حكم بيع الإيرادات التعاقدية

المقصود بالإيرادات التعاقدية هي الإيرادات التي التزم بدفعها الغير في عقود مبرمة فعلًا مع بائع الإيرادات قبل بيعها، وهي في حقيقتها ديون على الغير، إلا أنها في الغالب ديون غير مستقرة، لأنها مقابلة بعوض لم يستوف بعد، ففي بيع إيرادات العقارات المؤجرة مثلًا فإن الأقساط الإيجارية عرضة للسقوط، وذلك في حال فسخ عقد الإجارة لأي سبب، وفي بيع إيرادات عقد مقاولة أو توريد حكومي فإن المستخلصات عرضة للسقوط في حال عدم وفاء المورد أو المقاول بالتزامه.

وعلى هذا فإنه يرد في بيع الإيرادات التعاقدية الخلاف في بيع الديون غير المستقرة المؤجلة، والذي تقدم بيانه[1]، وتقدم ترجيح عدم الجواز لما فيه من الغرر لاحتمال سقوط الدين، ويستثنى من ذلك ما إذا ضمن بائع الدين الوفاء به في حال سقوطه، فيجوز بشروط بيع الدين لغير من هو عليه، لأنه لا غرر في هذه الحالة.

(١) انظر ١/ ٣٧٥.

المطلب الثاني

حكم بيع الإيرادات غير التعاقدية

عقد بيع الإيرادات غير التعاقدية يشبه القبالات[1] التي تقدم بيانها وبيان أنها ترد بمعنى أن يدفع السلطان أو نائبه صقعا أو بلدة أو قرية إلى رجل مدة سنة مقاطعة بمال معلوم يؤديه إليه عن خراج أرضها، وجزية رءوس أهلها إن كانوا أهل ذمة، وعشور أموال التجارة، أو عن بعض ذلك، ويكتب له بذلك كتابا. وترد أيضًا بمعنى أن يكون للرجل الضيعة فيها الزرع والشجر وأناس يعملون فيها، وقد يكون فيها أيضا بيوت وحوانيت مؤجرة، فيدفع ذلك جميعه لمن يبذل له مالا معلوما عن ريعها مدة معلومة[2].

وعلى هذا فإن حكم عقد بيع الإيرادات غير التعاقدية كالقبالات، لا يجوز بالاتفاق؛ وذلك لأنه لا يصح على أي عقد حمل:

فلا يصح العقد إن حمل على البيع، لعدم العلم بما يحصل من الإيرادات، وذلك غرر وقمار لا يجوز، ولأن الغالب أن تكون الإيرادات والثمن المدفوع في مقابلها من النقود، وهذا من ربا النسيئة، بل والغالب أيضًا أن تكون النقود من جنس واحد، مما يدخل العقد في ربا النسيئة وربا الفضل. بل إن هذا العقد يجمع مفسدتي الغرر والقرض بفائدة المحرم؛ أما الغرر فلعدم العلم بما يحصل من الإيرادات،

---

(١) بيع الدين وسندات القرض لمحمد علي القري، ص ٢٣٩، ٢٤٠.

(٢) انظر ١/ ٤٩٠.

وأما القرض بفائدة فلأن المنشأة التي تبيع إيراداتها تأخذ مبلغًا نقديًّا مقابل مبلغ أكثر منه من جنسه في الغالب، مع احتمال مساواة المبلغ أو نقصانه، إلا أن احتمال الزيادة أكبر. وشاهد هذا ما تقدم من أن من فوائد العقد حصول المنشأة التي تبيع إيراداتها على سيولة وتمويل لأنشطتها، بدلا من اللجوء لمصادر تمويل تقليدية كالمصارف، التي قد لا تمنحها ما تحتاجه من تمويل وسيولة.

ولا يصح العقد إن حمل على الضمان؛ لأن مقتضى الضمان الاقتصار على القدر المضمون، لا تملك أكثر منه، ولأن الضمان من عقود الإرفاق بخلاف بيع الإيرادات الذي يراد منه الربح.

ولا يصح العقد إن حمل على الوكالة؛ لأن الوكالة لا تكون في مقابل مال يبذله الوكيل، ولأن مقتضى الوكالة أن ليس للوكيل ما زاد من الريع، وليس عليه ما نقص منه، بخلاف بيع الإيرادات.

أما حمل العقد على الإجارة فهو غير صحيح، لما بين عقدي الإجارة وبيع الإيرادات من الفرق، فإن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة، في حين أن المعقود عليه في بيع الإيرادات هو الريع، وقد لا يكون في عقد بيع الإيرادات منفعة يمكن أن تجعل هي محل العقد، كما في بيع إيرادات المخالفات المرورية، وإن كان هناك منفعة فإن المتعاقدين لم يقصداها بالعقد، بل قصدا التعاقد على الريع، ولذلك تبقى المنفعة مملوكة لبائع الإيرادات، وبهذا الاعتبار يتم التعاقد عليها مع الغير.

وقد تقدم نحو هذا في القبالات[1].

وإذا تبين أن العقد غير جائز شرعًا فإنه يرد البحث عما إذا كان هناك بديل شرعي له، والذي يظهر –والله أعلم– أن أقرب بديل مشروع لهذا العقد هو الحصول على

(١) انظر ١/ ٤٩١، ٤٩٢.

تمويل بضمان الإيرادات المستقبلية، وإذا رغبت المنشأة في ألا تتولى مهام تحصيل الإيرادات فيمكن الاتفاق مع الجهة الممولة على أن تتولى -أي الجهة الممولة- هذه المهمة أو توليها جهة أخرى تعمل بإشرافها. فهذا البديل يحقق ما يهدف إليه عقد بيع الإيرادات من حصول المنشأة على التمويل وكفايتها مهام تحصيل الإيرادات. وهو مطبق في بعض المؤسسات المالية الإسلامية على ما تقدم الإشارة إليه.

وما يشكل عليه أن الإيرادات مجهولة، فقد يكون في رهنها غرر. وجواب ذلك: أن ذلك جائز عند المالكية[١]، فيجوز عندهم رهن غلة الدار والغلام، ورهن الثمار سنين، ويجوز عندهم رهن ما فيه غرر كالآبق والشارد[٢]، وقد عللوا ذلك: بأن هذا شيء في الجملة و هو خير من لا شيء، وبتقدير عدم حصوله لا يفوت على المرتهن شيء؛ إذ حقه باقٍ في الذمة. ولا يخفى وجاهة ما عللوا به، خاصة أن باب الغرر مما يتوسع فيه للحاجة والمصلحة الراجحة.

---

(١) في المنتقى للباجي(٥/ ٢٤٢): «يصح إفراد الثمرة التي لم تؤبر بالرهن أو ثمرة نبتت في المستقبل في نخله، وهو الظاهر من المذهب، فقد قال ابن القاسم: يجوز ارتهانها سنين. وقال ابن المواز: يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعا. وقال أشهب: يجوز ارتهان غلة الدار».
وفي منح الجليل(٥/ ٤٢١): «قد جوز أهل العلم رهن غلة الدار والغلام وثمرة النخل التي لم يبد صلاحها، ولم يجيزوا رهن الأجنة. المازري: رهن ثمرة لم تخلق كرهن الجنين. قلت: ظاهر الروايات خلاف ذلك. ابن الحارث: اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر، واختلفا في ارتهان ما في البطن، فأجازه ابن الماجشون كالثمرة، ومنعه ابن القاسم. وقال المازري في موضع آخر: يجوز إفراد ثمر النخل بالرهن وإن لم يظهر، وقد أجازوا ارتهانه سنين وهو لم يظهر في غير الأولى».
وانظر شرح الخرشي: ٥/ ٢٣٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، ٢٣٢.

(٢) شرح الخرشي: ٥/ ٢٣٦؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، ٢٣٢؛ منح الجليل: ٥/ ٤١٧-٤٢١.

الخَاتِمة

وفي نهاية هذا البحث ألخص أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذا الموضوع «بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي»:

١- الدين بالمعنى الخاص المتعلق بمحل البحث هو المال الثابت في الذمة، ومقابله العين، بمعنى المعين المشخص، وأساس التمييز بين العين والدين هو الاختلاف في التعلق؛ فالدين يتعلق بذمة المدين، ويكون وفاؤه بدفع أي عين مالية من جنس الدين الملتزم به، بخلاف العين فإن الحق يتعلق بذاتها، ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها.

٢- تكون المنفعة دينًا فتثبت في الذمة إذا كان محلها الذي تستوفى منه غير معين، كما إذا كانت منفعة موصوف في الذمة، أو منفعة شخص موصوف غير معين، وتكون معينة فلا تثبت في الذمة إذا كان محلها الذي تستوفى منه معينًا، كما إذا كانت منفعة عين مالية معينة.

٣- يرد عقد البيع على ما في الذمة على وجهين:

الوجه الأول: أن يثبت الدين في الذمة بأي سبب من الأسباب، ثم يرد عقد البيع عليه بعد ذلك. ويسمى هذا بيع الدين الثابت من قبل، أو بيع الدين الثابت في الذمة، أو بيع الدين السابق تقرره في الذمة.

والوجه الثاني: أن تكون الذمة غير مشغولة، ثم يرد عقد البيع على دين يُنشأ

فيها بعقد البيع نفسه. ويسمى هذا بيع الدين المنشأ، أو بيع الدين المبتدأ، أو بيع الموصوف في الذمة.

وبالنظر لهذين الوجهين يرد مصطلح بيع الدين عند الفقهاء بثلاثة معان:

المعنى الأول: مبادلة مال ثابت في الذمة – أي: قبل المبادلة – بمال.

المعنى الثاني: مبادلة مال منشأ في الذمة – أي: بنفس المبادلة – بمال.

المعنى الثالث: مبادلة مال في الذمة بمال، سواء كان ما في الذمة ثابتًا فيها قبل المبادلة، أو منشأ فيها بالمبادلة.

وموضوع البحث هو بيع الدين بمعناه العام، أي: بما يشمل معاوضة مال ثابت في الذمة بمال، ومعاوضة مال منشأ في الذمة بمال، مع استثناء معاوضة المال المنشأ في الذمة بمال معين أو مقبوض فلا يشملها البحث.

٤- روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، والراجح ضعف هذا الحديث. وقد ذكر بعض الفقهاء أنه متلقى بالقبول، وذلك يغني عن النظر في إسناده، وذكر بعض الباحثين أنه لا مستند للإجماع على منع بيع الدين بالدين إلا هذا الحديث، فيكون صحيحًا، إلا أن ما ترجح للباحث أن الحديث وإن كان من معناه ما هو محل إجماع، إلا أن لفظه لم يتلق بالقبول، أما الإجماع فقد يكون مستندًا إلى نص آخر غير هذا الحديث لم ينقل إلينا، أو إلى أصل هذا الحديث إلا أن لفظه غير محفوظ.

واختلف في المقصود بالنهي في هذا الحديث بالنظر إلى معاني بيع الدين المتقدمة، والراجح أنه بمعنى بيع الدين بالدين بمعناه العام، أي: بيع ما في الذمة بما في الذمة. فيشمل ذلك بيع الدين الثابت في الذمة من قبل بمثله، وبيعه بدين منشأ، وبيع الدين المنشأ بمثله.

٥- **الراجح** جواز بيع الدين ممن هو عليه بالشروط الآتي بيانها، وهو ما يسمى باستبدال الدين والاعتياض عنه، وقد اشترط له الفقهاء الذين أجازوه شروطًا بلغت اثني عشر شرطًا، إلا أنه يمكن ردها إلى ثلاثة معان:

المعنى الأول: منع الربا وسد ذرائعه. وأولى ما يمنع من ذلك ربا الجاهلية المحرم بنص القرآن المتوعد عليه بالحرب، وأكثر ما كان هذا الربا في الديون، فقد كان الرجل يقول لغريمه عند محل أجل الدين: تقضي أو تربي؟ فإن قضاه وإلا زاده هذا في الدين وزاده هذا في الأجل.

والمعنى الثاني: منع بيع المبيع قبل قبضه.

والمعنى الثالث: منع بيع الدين بالدين، وبيع الدين بالدين مجمع على عدم جوازه في الجملة إجماعًا ثابتًا حكاه الإمام أحمد والشافعي وابن المنذر وغيرهم.

٦- بالنظر إلى ما اشترطه الفقهاء في بيع الدين ممن هو عليه فإن الراجح أنه لا يشترط منها إلا خمسة شروط:

الشرط الأول: ألا يفترق المتعاقدان عن دين ينشئانه في ذمة المدين أو عما هو في معناه. فيشترط قبض العوض الذي يباع به الدين أو تعيينه في العقد أو في مجلس العقد، وإذا عين العوض لم يشترط قبضه إلا إذا كان نقودًا أو كان مما يجري بينه وبين الدين ربا النسيئة أو كان باقيًا على ضمان المدين، ويتأكد اشتراط القبض فيما هو باقٍ على ضمان المدين إذا كان مثليًّا لا يعرف بعينه. ومما هو في معنى الدين: المنافع إذا أجل استيفاؤها ولو كانت معينة المحل.

الشرط الثاني: مساواة العوض للدين في القدر إذا كان يجري بينهما ربا الفضل، فلا يجوز بيع الدين بأقل منه ولا بأكثر منه من جنسه، سواء كان الدين حالًّا أو مؤجلًا.

الشرط الثالث: ألا يباع الدين ببدل يجري بينه وبين ما ثبت الدين عوضًا عنه ربا النسيئة، إذا كان ذلك عن شرط أو مواطأة بين المتداينين عند إبرام العقد الذي ثبت الدين فيه في الذمة، ويجوز إذا وقع ذلك دون سبق قصده.

الشرط الرابع: ألا يكون الدين طعامًا مستفادًا بالابتياع وما في حكمه.

الشرط الخامس: ألا يكون الدين عوضًا في عقد لا يصح إلا بقبضه.

٧- **الراجح** جواز بيع الدين لغير من هو عليه بالشروط الآتي بيانها، وقد اشترط الفقهاء الذين أجازوه شروطًا بلغت ستة عشر شرطًا، إلا أنه يمكن ردها إلى أربعة معان:

المعنى الأول: منع الربا وسد ذرائعه.

المعنى الثاني: منع بيع المبيع قبل قبضه.

المعنى الثالث: منع بيع الدين بالدين.

المعنى الرابع: منع بيع الغرر. والغرر وارد في بيع الدين لغير من هو عليه إذا كان غير مقدور على استيفائه، ولهذا اشترط الفقهاء في الدين وفي المدين شروطا يتحقق بها غلبة الظن بالقدرة على الاستيفاء، لكي لا يكون عقد بيع الدين من بيع الغرر.

٨- بالنظر إلى ما اشترطه الفقهاء في بيع الدين لغير من هو عليه فإن الراجح أنه يشترط منها أحد عشر شرطًا:

الشرط الأول: قبض العوض الذي يباع به الدين أو تعيينه في العقد أو في مجلس العقد، وإذا عين العوض لم يشترط قبضه إلا إذا كان نقودًا أو كان مثليًّا لا يعرف بعينه، مضمونًا على مشتري الدين.

الشرط الثاني: ألا يكون العوض دينًا سابق الثبوت في الذمة، إلا إذا أمكن حمل العقد على الحوالة عند توافر شروطها.

الشرط الثالث: ألا يجري بين الدين والعوض ربا النسيئة، ومقتضى هذا الشرط عدم جواز بيع الدين الربوي بجنسه ولو كان مساويا له في القدر، فإن كان البدل غير مساو للدين في القدر اجتمع في العقد ربا النسيئة والفضل.

الشرط الرابع: مماثلة العوض للدين في الصفة والقدر إذا كانا غير ربويين من جنس واحد.

الشرط الخامس: ألا يكون الدين طعامًا مستفادًا بالابتياع وما في حكمه، أي ألا يكون طعامًا ثابتًا في ذمة من هو عليه بعقد معاوضة أو آل إلى الدائن من دائن سابق بعقد معاوضة.

الشرط السادس: ألا يكون الدين دينًا مؤجلًا غير مستقر.

الشرط السابع: ثبوت الدين بالإقرار، ولا يكفي ثبوته بالبينة مع إنكار المدين.

الشرط الثامن: ألا يكون المدين ممن لا يؤخذ بالأحكام.

الشرط التاسع: أن يكون المدين حيًّا.

الشرط العاشر: العلم بحال المدين من يسار أو إعسار.

الشرط الحادي عشر: عدم العداوة بين المدين ومشتري الدين.

ويستثنى من اشتراط الشروط من السادس إلى العاشر ما إذا ضمن بائع الدين لمشتريه وفاء المدين به.

٩- لا يجوز ابتداء الدين بالدين، أي: بيع دين ينشأ في الذمة بعقد المبايعة بمثله، والحكمة من عدم جوازه: تعاظم غرر عدم القدرة على التسليم في العقد، وما فيه من

المقامرة على الأسعار، وكونه مقابلة للضمان بالضمان، وما فيه من مفسدة انشغال الذمة بالدين من غير فائدة تحصل لطرفيه. وبناء عليه فإنه لا يجوز تأجيل رأس مال السلم، ولا تأخير قبضه إلا إذا كان معينًا، ويستثنى من ذلك ما إذا كان رأس مال السلم نقودًا، أو كان مثليًّا لا يعرف بعينه مضمونًا على المسلِم فإنه يشترط قبضه ولو كان معينًا. ومما يدخل في السلم: بيع الموصوف في الذمة مع تأخير قبضه عن مجلس العقد، فهو في حقيقته عقد سلم. وعلى القول بأنه بيع لا سلم فإنه لا يجوز – باتفاق القائلين بذلك– تأخير تعيين الثمن عن مجلس العقد.

١٠– من المسائل المستثناة من ابتداء الدين بالدين عقد الاستصناع، فيجوز مع تأجيل البدلين فيه، ومن المسائل المستثناة أيضًا بيع الاستجرار إذا وقع على أن يأخذ المشتري سلعة موصوفة منجمة على أيام معلومة مبينًا قدر ما يأخذه منها كل يوم، بثمن معلوم مؤجل إلى أجل معلوم، وهو ما يسميه المالكية بيعة أهل المدينة. ويتقيد جواز هذه المعاملة بشرط الشروع في أخذ المبيع بعد العقد مباشرة أو خلال مدة وجيزة لا تعد أجلا، وألا يفصل بين المرة والتي تليها مدة تعد أجلا، ووجود أصل المبيع عند البائع أو غلبة وجوده عنده.

١١– إذا بيع العبد الذي له دين على الغير فإن كان مشتريه لم يقصد شراء ماله، وإنما قصد بقاء المال له وإقراره في يده، فلا يشترط علم المشتري بما له من الدين، ولا اعتبار لجريان الربا بين ثمن العبد ودينه ولا لشروط بيع الدين. أما إن كان مال العبد مقصودا للمشتري، فلا يريد بقاء المال للعبد وإقراره في يده وإنما يريده لنفسه، فإن حكم ذلك كما لو لم يكن الدين للعبد وبيعا بعقد واحد وثمن واحد، فيشترط العلم بالدين وتحقق شروط بيعه، ومن ذلك مراعاة عدم جريان الربا بين ثمن العبد والدين وعدم بيعه بثمن مؤجل.

١٢– تناول البحث حكم القبالة، والتي تعني تقبل ريع بلدة أو صقع أو أرض

مقابل مال يلتزم به المتقبل، على أن يكون الريع له، زاد عما التزمه من المال أو نقص، يدفعه لذلك ما يرجوه من زيادة الريع عما التزمه. ولا يختلف الفقهاء في عدم جوازها.

١٣- لا يجوز جعل الدين رأس مال في السلم، ولا يجوز مقاصة رأس مال السلم بدين في ذمة المسلم إليه.

١٤- تفارق الحوالة بيع الدين بأنها من باب الاستيفاء وإن كان فيها شوب معاوضة، في حين أن بيع الدين معاوضة تجري عليه قواعد المعاوضات.

١٥- **تتنوع المقاصة إلى ثلاثة أنواع**: مقاصة جبرية، ومقاصة جبرية طلبية، ومقاصة اتفاقية، وحقيقة المقاصة الجبرية أنها تساقط الدينين، فليست معاوضة ولا وفاء، وحقيقة المقاصة الجبرية الطلبية أنها وفاء لأحد الدينين بالآخر. أما المقاصة الاتفاقية فحقيقتها أنها معاوضة، إلا أن فيها معنى الوفاء إذا تماثل الدينان في الجنس واختلفا في النوع أو الصفة أو الأجل، ويزداد معنى الوفاء في هذه الحالة كلما تقارب الدينان. ويستثنى مما تقدم المقاصة الاتفاقية التي اشترط فيها الرضا لتضرر المتداينين أو أحدهما بها، ولولا ذلك لوقعت جبرًا عليهما، أو بطلب أحدهما جبرًا على الآخر، فإن هذه المقاصة وفاء وليست معاوضة.

وتدخل المقاصة في بيع الدين ممن هو عليه إذا كان الدينان من جنسين، أو من جنس واحد واختلفا على نحو لا تقع فيه المقاصة إلا بتراضي المتداينين. أما صور المقاصة التي تقع فيها المقاصة جبرًا على المتداينين، أو بطلب أحدهما جبرًا على الآخر فلا تدخل في بيع الدين.

١٦- إذا وقع الصلح عن الدين بين المدعي والمدعى عليه مع الإقرار به فحقيقته أنه إن وقع بمثل المدعى به فهو تقرير للدين، واستيفاء له أيضا إن وقع عقد الصلح على الاستيفاء حالا، وإن وقع بأدنى منه قدرًا أو صفة أو أجلًا، فهو إسقاط

أو تأجيل، واستيفاء له أيضًا إن وقع عقد الصلح على الاستيفاء حالا، وإن وقع بمال من غير جنس الدين أو بمال من جنسه أكثر منه قدرا أو أعلى منه وصفا أو أقرب منه أجلا فهو بيع للدين ممن هو عليه. أما مع الإنكار أو السكوت فالصلح في حق المدعي كالصلح مع الإقرار، وفي حق المدعى عليه المنكر إنكارًا مطلقًا هو افتداء ليمينه ودفع للخصومة وتهمة الكذب عن نفسه وصيانة لنفسه عن التبذل. وإن وقع الصلح مع إنكار المدعى به والإقرار بغيره، فالصلح في حق المدعى عليه كالصلح مع الإقرار، لكن بالنظر إلى ما أقر به مع ما صالح به.

١٧- الراجح في حقيقة القسمة من غير رد أن القسمة التي يجوز الإجبار عليها إفراز، وهي قسمة العين إذا أمكن قسمتها بلا ضرر، وقسمة المتماثلات، وقسمة ما تقارب من الأعيان. أما القسمة التي لا تقع إلا بالتراضي: فإن كان اشتراط الرضا فيها راجعًا للتفاوت بين أجزائها إذا كانت عينًا واحدة، أو للتفاوت بين أعيانها، إذا كانت من أعيان متعددة، فهي معاوضة. وإن كان اشتراط الرضا فيها راجعًا للضرر ونحوه مع تماثل الأجزاء أو الأعيان، فهي إفراز.

أما قسمة الرد فلا خلاف في أنها بيع فيما قوبل بالمال من أجزاء المقسوم، وأما ما عداه فالراجح أنه إن قوبل بمثله أو بما يقاربه على نحو يمكن الإجبار فيه على القسمة لو خلا المقسوم عن الجزء المقابل بالمال، فالقسمة إفراز. وإن قوبل بما لا يقاربه فالقسمة معاوضة.

ويجوز قسمة الدين الواحد، بأن يتفق الشركاء على أن ينفرد كل منهم بالمطالبة بحصته منه. أما قسمة الديون المتعددة -بحيث يختص كل من الشركاء بدين منها أو أكثر- فإنه يفرق فيها بين الديون المتشابهة، والديون المتفاوتة: فإذا كانت الديون متشابهة من حيث الجنس وملاءة المدين ونحو ذلك، جازت قسمتها. وإذا كانت الديون مختلفة من حيث الجنس أو القدر أو ملاءة المدينين، لم تجز قسمتها.

أما قسمة المال إذا اشتمل على دين أو أكثر وعلى أعيان، واتفق الشركاء على أن يأخذ بعضهم الديون، ويأخذ بقيتهم الأعيان، فهذه القسمة بيع، وليست إفرازًا، فحقيقتها بيع الشريك نصيبه من الدين لشريكه مقابل نصيب شريكه من العين، وبهذا تكون من بيع الدين لغير من هو عليه، ويشترط فيها شروطه، باعتبار ما يصير لبعض الشركاء من الأعيان ثمنًا لما يصير لبعضهم الآخر من الديون.

١٨- انفرد المالكية من بين الفقهاء بتناول كيفية قبض الدين مع بقائه في ذمة المدين، لانفراد مذهبهم بالقول بجواز بيع الدين لغير من هو عليه ورهنه منه وهبته له، وذكروا أن قبض الدين يحصل بثلاثة أمور: الإشهاد على العقد، ودفع وثيقة الدين -إن وجدت-، والجمع بين المدين والمتصرف إليه بالدين، والمعتمد عندهم أن هذا شرط كمال القبض وليس شرطًا لصحته.

١٩- يرد على الدين التعيب، والغالب أن يكون ذلك من جهة ملاءة المدين أو من جهة ما يوثق به الدين من رهن أو كفالة، فقد يعسر المدين أو الكفيل بالدين أو يفلس أو يموت مفلسًا، وقد يكون الدين موثقًا برهن فيتلف أو يستحق أو يتعيب، وكل ذلك قد يكون بعد أن يقبض الدينَ مشتريه من بائعه، بالكيفية المتقدم بيانها، وقد يكون قبل القبض. والراجح أن الدين ينتقل إلى ضمان المشتري بتمكنه من قبضه، وعليه فإن مشتري الدين إذا كان متمكنًا من قبضه من بائعه، فتأخر في قبضه حتى تعيب، فهو من ضمانه، فلا يستحق الرجوع على البائع بما سلمه من الثمن. وإن كان المشتري غير متمكن من قبض الدين من بائعه، كما لو اشترى الدين وامتنع البائع من الإشهاد أو تسليمه وثيقة الدين، أو كانت الوثيقة غائبة وبعث البائع في طلبها، فتعيب الدين قبل وصولها، ففي مثل هذه الحالات يكون الدين من ضمان البائع، ويستحق المشتري فسخ العقد والرجوع على البائع بما سلمه من الثمن.

٢٠- لا يجوز لمشتري الدين أن يشترط على بائعه امتداد ضمانه الدين بالثمن إلى حين الوفاء به من المدين، بحيث إذا امتنع المدين عن الوفاء أو عجز عنه يثبت للمشتري حق فسخ عقد بيع الدين والرجوع على البائع بالثمن.

٢١- يجوز لمشتري الدين أن يشترط على بائعه أن يضمن الدين بمثله، بحيث يستحق المشتري الرجوع عليه بالدين إذا امتنع المدين عن الوفاء، بل هو أولى بالجواز من بيع الدين لغير من هو عليه مع عدم ضمانه، لأن الضمان أنفى للغرر. ويجوز لمشتري الدين أن يشترط على بائعه ضامنًا -غيره- بالدين، بحيث يستحق المشتري الرجوع على هذا الضامن إذا امتنع المدين عن الوفاء.

٢٢- من آثار بيع الدين ممن هو عليه براءة ذمة المدين به، بتملكه ما عليه من الدين، وبذلك يعد الدين منقضيًا لاتحاد الذمة وعدم الفائدة في المطالبة. وإذا فسخ العقد أو انفسخ لأي سبب، فإن الدين يعود في ذمة المدين كما كان، بعد أن برئت منه ذمته في المدة ما بين العقد والفسخ أو الانفساخ. فإن كان بالدين رهن أو كفيل عاد أيضًا.

٢٣- من آثار بيع الدين لغير من هو عليه انتقال ملك الدين المبيع من بائعه إلى مشتريه، فيكون لمشتري الدين وحده حق مطالبة المدين بأدائه، والتصرف فيه بالإبراء والصلح والهبة والبيع والحوالة ونحو ذلك. وبمجرد تمكنه من استلام الدين فإن الدين يدخل في ضمانه من جهة ما قد يطرأ بعد العقد على المدين أو كفيله من فلس أو إعسار، وما قد يطرأ على ما ارتهن بالدين من تلف أو نقصان أو عيب. أما بائع الدين فإن صلته تنقطع عن الدين من حين العقد، فلا يملك مطالبة المدين، ولا يملك إبراءه أو مصالحته، ولا هبة الدين أو التصرف فيه ببيع أو حوالة. ويخرج الدين من ضمانه بتمكن المشتري من قبضه، فلا يتحمل تبعة ما قد يطرأ على الدين وتوثيقاته بعد ذلك.

٢٤- إذا كان الدين موثقًا برهن أو كفيل فإن الرهن والكفالة لا يدخلان فيه ببيعه لغير من هو عليه إلا إذا اشترط -أي مشتري الدين- دخولهما وأقر الكفيل بالكفالة وأعلم بانتقال الدين إلى المشتري.

٢٥- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين: بيع الأوراق التجارية، وتشمل الكمبيالة والسند لأمر والشيك. وقد اختلفت آراء الباحثين في الوصف الفقهي لها ولتظهيرها، والراجح أن الكمبيالة والشيك أمر بالأداء موجه من الساحب للمسحوب عليه، وأن السند لأمر وثيقة بدين في ذمة المحرر للمستفيد، مع اقتران كل منهما -أي الأمر بالأداء والإقرار بالدين- بتعهد صادر من المحرر والقابل -إن وجد- مقتضاه الالتزام بالوفاء بالدين للمستفيد، وفي حال عدم حظر التظهير فإن هذا التعهد يكون موجها أيضا لكل متعامل لاحق بالورقة دون تعيين، ويعتبر هذا التعهد منفصلا عن العقد الذي حررت من أجله الكمبيالة لا علاقة له به، ولهذا يصح ويلزم مع بطلان هذا العقد. أما التظهير فهو كالكمبيالة والشيك: أمر بالأداء مقترن بتعهد بالوفاء للمظهر إليه، وإذا لم يشترط المظهِّر عدم الضمان ولم يحظر التظهير فإن هذا التعهد يكون موجها أيضا لكل حامل لاحق للورقة دون تعيين.

وبناء على ما تقدم فإنه يتصور بيع الأوراق التجارية باعتبارها دينًا على الملتزم أو الملتزمين فيها، وحكم ذلك حكم بيع الدين، فإن بيعت للمدين فيها فذلك من بيع الدين ممن هو عليه، وإن بيعت لغيره فذلك من بيع الدين لغير من هو عليه، وكلا الأمرين جائز بشروط تقدم بيانها. أما استخدام الأوراق التجارية أداة للوفاء فلا يدخل في بيع الدين، بل يدخل في الحوالة.

٢٦- الراجح في الوصف الفقهي لحسم الأوراق التجارية أنه قرض من الحاسم لطالب الحسم بفائدة على أن يكون وفاء القرض ما يقبضه الحاسم من المدين الأصلي في الورقة التجارية أو من أي من الملتزمين فيها ومنهم طالب الحسم. ويمكن أيضًا

وصف الحسم بأنه من بيع الدين، فيكون من بيع الدين لمن هو عليه إن كان الحاسم هو المدين الأصلي في الورقة التجارية، ويكون من بيع الدين لغير من هو عليه إن كان الحاسم غير المدين الأصلي في الورقة التجارية، إلا أنه في هذه الحالة بيع دين مقترن بضمان بائع الدين وفاء المدين به، وهذا لا يتعارض مع كون الحسم يؤول من حيث المعنى والمقصود إلى القرض بفائدة، فإن هذا المعنى يقال في كل دين مؤجل بيع لغير من هو عليه بأقل منه من جنسه، ولا يختص بحسم الأوراق التجارية.

وبناء على ما تقدم في وصف الحسم فإن الحسم غير جائز، سواء وصف بأنه قرض بفائدة، أو وصف بأنه من بيع الدين، لأنه معاملة ربوية اشتملت على ربا الفضل والنسيئة.

٢٧- من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين: بيع السندات. وهي وثائق تثبت مديونية مصدرها لحاملها وتعهده بالوفاء بما قبضه من الحامل مع فائدة نسبية. وحقيقة المعاملة في السند إقراض مبلغ من النقود لمن يلتزم برده في أجل محدد مع زيادة مشروطة متفق عليها. فهي معاملة ربوية محرمة بالإجماع، لاجتماع ربا الفضل وربا النسيئة فيها، بل هي من صور ربا الجاهلية. وفي السندات ذات الجوائز محذور آخر هو القمار الحاصل بتوزيع الفوائد عن طريق القرعة، والذي لا يخرجها من باب الربا، بل يزيد من حرمتها بانضمام الميسر إليه.

ولما كانت السندات وثيقة بدين ربوي، وكانت محرمة من حيث الإصدار والشراء من المصدر، فإنه لا يجوز تداول السندات.

٢٨- طرح الباحثون والفقهاء المعاصرون عددا من البدائل الشرعية للسندات تؤدي الغرض المقصود منها دون الوقوع في الربا، وتناول البحث بعض البدائل التي تمثل دينا للحامل على المصدر، وهي صكوك القرض الحسن، وصكوك الثمن

المؤجل، وصكوك السلم. وبيع هذه الصكوك بأنواعها من بيع الدين، فإن بيعت للمدين فيها فذلك من بيع الدين لمن هو عليه، وإن بيعت لغيره فذلك من بيع الدين لغير من هو عليه، وكلا الأمرين جائز بشروط تقدم بيانها. ومقتضى هذه الشروط عدم جواز تداول صكوك القرض الحسن ولا صكوك الثمن المؤجل في أسواق المال (البورصات) الثانوية؛ لأن التداول فيها لا يكون إلا بالنقود أو بسلع مثلية موصوفة في الذمة ولا يتصور فيها بيع الصكوك بسلع معينة أو مقبوضة. أما صكوك السلم فبناء على ترجيح جواز بيع دين السلم ما لم يكن طعامًا، فإن الصكوك إن كانت طعامًا لم يجز بيعها، وإن كانت غير طعام جاز تداولها في أسواق المال الثانوية بالمعاملة المسماة بالشراء بكامل الثمن والتي يدفع المشتري فيها كل ثمن الصكوك المشتراة من ماله. أما الشراء بالهامش والبيع على المكشوف والمعاملات الآجلة وعقود الاختيارات فذلك غير جائز.

٢٩- **من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين**: بيع الأسهم، إذ لا تكاد تخلو شركة مساهمة قائمة تزاول نشاطها من ديون لها في ذمم الغير، مما قد يقال معه بوجوب مراعاة أحكام بيع الدين في بيع الأسهم. وقد اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في ذلك، والراجح أنه لا تأثير للنقود والديون، قلت أو كثرت، وأيا كان نشاط الشركة. بناء على ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة، وأن موجوداتها ملك لها وليست ملكا للمساهمين إلا تبعا لها، وأن السهم حصة شائعة في الشركة نفسها لا في موجوداتها، فإذا انضم إلى ذلك أن موجودات الشركة غير مقصودة بتداول الأسهم، فإنها لا تكون مؤثرة في الحكم، على نحو ما ترجح في بيع العبد ذي المال إذا لم يكن ماله مقصودًا. وعلى فرض عدم ثبوت الشخصية الاعتبارية لشركة المساهمة فإن الديون وسائر الموجودات ليست مقصودة في بيع أسهم الشركات على اختلاف أنواعها، بل المقصود هو حق المشاركة في الشركة، بالنظر لما تتصف به الشركة من جودة الإدارة والمركز المالي والسمعة التجارية والخبرة في مجال النشاط والفرص

المستقبلية، أما الموجودات فلا ينظر إليها إلا من جهة كونها عاملا مؤثرا فيما سبق. وعليه فإنه لا تأثير لهذه الموجودات في العقد لأنها تابعة غير مقصودة.

٣٠- لا يجوز تداول الأسهم في البورصة بالمعاملات الآجلة ولا بعقود الاختيارات، سواء قيل: إن الأسهم مما يثبت في الذمة، أو قيل: إنها لا تثبت في الذمة ولا تكون إلا معينة.

٣١- **من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين**: بيع وحدات صناديق الاستثمار، من جهة أن كثيرًا منها لا يخلو من ديون على الغير،، مما قد يقال معه بوجوب مراعاة أحكام بيع الدين في تداولها، والراجح التفريق بين ما إذا كانت موجودات الصندوق مقصودة لمتداولي وحداته وما إذا كانت غير مقصودة، ويظهر القصد من عدمه بالنظر إلى تأثير موجودات الصندوق في قيمة الوحدات، وما إذا كانت هذه القيمة تعبر عن قيمة الموجودات، فترتبط بها صعودًا وهبوطًا، أو كانت غير مرتبطة بها ولا معبرة عنها، ويتحدد أيضًا بالنظر إلى حرص المتعاملين في هذه الوحدات على معرفة موجودات الصندوق لتحديد سعرها بناء على ذلك، فإذا ظهر أن الموجودات غير مقصودة لمتداولي الوحدات، فلا تأثير للديون والنقود، قلت أو كثرت، وأيًّا كان نشاط الصندوق، وأما إذا كانت الموجودات مقصودة لمتداولي الوحدات، فيجب النظر للتابع والمتبوع من هذه الموجودات فإن كانت الديون والنقود تابعة لم تكن مؤثرة، بخلاف ما إذا كانت متبوعة لا تابعة. والراجح في تحديد التابع من المتبوع اعتبار القلة والكثرة، أي أنه لا تأثير للديون والنقود ما لم تكن كثيرة، بناء على القاعدة المقررة عند الفقهاء من أن «القليل يتبع الكثير في العقود»، ولأن الديون والنقود إذا كانت قليلة لم تكن مقصودة، فتكون تابعة للكثير المقصود. واعتبار الثلث أولى من اعتبار النصف في التفريق بين القليل والكثير، فالثلث وما دونه قليل، وما زاد عليه كثير. وبناء عليه فإن الديون إذا زادت على ثلث موجودات الصندوق جرى في بيع وحداته أحكام بيع

الدين ومن ذلك أنه لا يجوز بيع الوحدة بدين، فلا يجوز بيعها بثمن مؤجل، ولا جعلها رأس مال في السلم، ولا بيعها بدين لمشتريها على غيره، وإلا كان ذلك من بيع الدين بالدين. ولا يجوز بيع الوحدة بثمن مقبوض من جنس الدين أو من غير جنسه مما يجري بينه وبين ديون الصندوق ربا النسيئة، وإن كانت الديون السلعية مشتراة أو ناشئة عن عقد معاوضة -كما لو كان نشاط الصندوق في السلم- فإنه يجري في بيعها حكم بيع دين السلم لغير من هو عليه، والذي ترجح جوازه ما لم يكن دين السلم طعامًا. أما إذا لم تزد الديون على ثلث موجودات الصندوق فلا أثر لها من جهة كونها ديونا، وإن بقيت مؤثرة من جهة جنسها، فلو كانت هذه الديون من النقود فإنه يجب احتسابها عند احتساب نسبة النقود في موجودات الصندوق، فإذا زاد ذلك على الثلث وجب في بيع الوحدات بنقود أو ذهب أو فضة مراعاة أحكام ربا النسيئة والفضل.

٣٢- **من تطبيقات بيع الدين في المصارف الإسلامية**: التنضيض الحكمي، والمراد به تقويم ما في مال المضاربة من عروض وديون ونقود مخالفة لرأس المال في الجنس، بنقد من جنس رأس المال، واعتبار هذا التقويم بمثابة ما لو بيعت العروض وحصلت الديون وصرفت النقود. وقد تناول البحث من مسائله كيفية تقويم الديون، والراجح في ذلك أن يقوم الدين بعرض، ثم يقوم العرض بنقد، بناء على ترجيح جواز بيع الدين لغير من هو عليه، مما يجعل للدين قيمة يمكن تقييمه بها، وتختلف هذه القيمة باختلاف الأجل ومدى ملاءة المدين والمخاطر المختلفة التي تعرض للدين. ويستوي في ذلك الدين المرجو والدين المظنون، لجواز بيع الدين الذي على المفلس والمعسر، وعلى ذلك فإن لهذا الدين قيمة يمكن تقييمه بها وإن قَلَّت، إلا إذا كان الدين ميئوسًا من تحصيله، ففي هذه الحالة ينزل منزلة الدين المعدوم.

٣٣- يتضمن التنضيض الحكمي بيعًا للدين لغير من هو عليه عند بيع الوحدات للمستثمرين أو شرائها منهم، ولا يختلف ذلك في الحكم عن بيع وحدات صناديق

الاستثمار على ما تقدم إلا أنه لا يرد في التنضيض الحكمي أن لا تكون موجودات المضاربة مقصودة، لأن التنضيض الحكمي مبني على تقويم الموجودات، مما يجعلها مقصودة، وعليه فحكم التنضيض الحكمي مع وجود الديون والنقود ضمن موجودات المضاربة، هو حكم بيع وحدات صناديق الاستثمار إذا كانت الموجودات مقصودة بالتداول. وينبني على اعتبار التنضيض الحكمي متضمنًا لبيع الدين أن ينتقل الدين بمخاطره إلى المستثمرين الجدد، ومن ذلك خطر عدم الوفاء، ولهذا فيجب إحاطتهم بما يتضمنه مال المضاربة من الديون، ونوع المدينين فيها ومدى ملاءتهم والضمانات المأخوذة عليهم، وتقدير مخاطر عدم الوفاء المحتملة، وما إذا كان هناك مخصصات لمواجهة هذه المخاطر.

٣٤- يقوم التنضيض الحكمي على اعتبار موجودات المضاربة محل التقويم في نهاية الدورة المحاسبية رأس مال مضاربة مستأنفة في الدورة التي تليها، ولذي يراه الباحث أن الدين لا يصلح أن يجعل رأس مال في المضاربة المستأنفة ما لم يكن تابعًا غير مقصود، وذلك بأن لا يزيد على ثلث موجودات المضاربة.

٣٥- **من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين**: عقد شراء الفواتير، والمسمى باللغة الإنجليزية (فاكتورنغ)، ويسميه البعض: عقد شراء الحقوق التجارية. وهو عقد مقتضاه أن تقوم منشأة تجارية أو صناعية دوريًّا بتحويل ما لها من ديون تجارية إلى مؤسسة مالية مختصة، لتنتقي المؤسسة المالية ما يناسبها من هذه الديون، فتحل محل المنشأة فيها، مع التزامها بأداء مبالغ هذه الديون للمنشأة حالا أو عند حلول أجلها، بصرف النظر عن تحصيلها لهذه الديون من عدمه، وذلك مقابل عمولات وفوائد محددة في العقد تستقطعها المؤسسة المالية من المبالغ المالية التي تقدمها للمنشأة. وقد تقدم المؤسسة المالية للمنشأة خدمات أخرى إدارية وتجارية ومعلوماتية. وهذا العقد مركب من عقدين:

العقد الأول: العقد العام بين المنشأة والمؤسسة المالية الذي بمقتضاه تلتزم المنشأة بتحويل جميع فواتيرها إلى المؤسسة، ويثبت الحق للمؤسسة في الحلول محل المنشأة فيما ترى إمكانية تحصيله من هذه الفواتير، مع التزامها بهذه الحلول إذا كانت الفواتير على زبائن سبق أن أبلغت المنشأة بقبولهم لديها.

العقد الثاني: العقد الخاص الواقع على فاتورة أو أكثر تقدمها المنشأة وتقبلها المؤسسة، والذي بمقتضاه تحل المؤسسة محل المنشأة، وينتقل إلى المؤسسة خطر عدم وفاء المدينين، وتلتزم بتسليم المنشأة قيمة الفواتير حالا أو عند حلول آجالها محسومًا منها عمولاتها وفوائد ما يتم تعجيله من القيمة.

والوصف الفقهي للعقد الثاني في حال عدم بقاء مهمة التحصيل على المنشأة أنه بيع دين لغير من هو عليه، أما في حال بقاء مهمة التحصيل على المنشأة، فإن الوصف الفقهي للعقد أنه بيع للدين ومنفعة التحصيل، أي أنه عقد بيع وإجارة معًا. فالمنشأة تبيع الدين وتلتزم بتحصيله، بعوض مالي جزء منه في مقابل الدين، وجزء منه في مقابل تحصيله.

وبناء على هذا الوصف فإن هذا العقد غير جائز شرعًا، لما فيه من ربا النسيئة وربا الفضل وما قد يتضمنه من بيع الدين بالدين.

وبناء على عدم جواز العقد الثاني، فإن إبرام العقد الأول العام يصبح غير جائز أيضًا، لما فيه من الالتزام بإبرام عقد غير جائز. وإضافة إلى هذا المعنى فإن فيه شبهًا بالقبالات، فيرد فيه ما يرد في القبالات من المعاني الموجبة للمنع منها.

٣٦- **من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين**: حسم الفواتير، ويعني تمليك الفاتورة لطرف آخر مع ضمان الوفاء بها عند حلول أجلها -ما لم يشترط خلاف ذلك- مقابل دفع هذا الطرف الآخر قيمة الفاتورة نقدا مع حسم جزء منها. ولا يختلف في الوصف الفقهي ولا في الحكم عما تقدم في حسم الأوراق التجارية.

٣٧- **من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين:** توريق الديون. وهو آلية لتحويل الديون غير السائلة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق المال الثانوية، وذلك بعمليتين متتاليتين:

الأولى: قيام المؤسسة التي ترغب في تعجل استرداد بعض ما لها من الديون المؤجلة بتحويل هذه الديون إلى منشأة متخصصة مستقلة عن هذه المؤسسة على سبيل التمليك مقابل مبلغ مالي معجل يقل عن قيمة هذه الديون وعوائدها، أو على سبيل الرهن ضمانًا لسندات تصدرها المؤسسة المحيلة.

الثانية: قيام المنشأة المتخصصة بإصدار أسهم أو صكوك ملكية أو سندات، وطرحها للاكتتاب، للوفاء بالمبلغ المالي المتفق عليه مع المؤسسة المحيلة، مع كون الديون المحالة للمنشأة محلا للصكوك أو ضمانا للسندات الصادرة عنها. أو قيام المؤسسة المحيلة بطرح سندات مضمونة بالديون المحالة للمنشأة المتخصصة.

ولا يختلف الوصف الفقهي للعملية الأولى إذا تمت على سبيل الرهن عن وصفها القانوني، فهي رهن، ومع أن الراجح جواز رهن الدين إلا أن ذلك غير جائز في إطار التوريق، لأن الرهن لا يجوز إلا بدين مشروع، والدين في التوريق غير مشروع لأنه سندات ربوية. أما الوصف الفقهي لهذه العملية إذا تمت على سبيل التمليك فهو أنها من بيع الدين لغير من هو عليه، وبناء عليه فإنه غير جائز لما فيه من ربا النسيئة وربا الفضل وما قد يتضمنه من بيع الدين بالدين.

وأما الأوراق المالية الصادرة في العملية الثانية، فقد تكون أسهمًا أو صكوك ملكية أو سندات، وقد تقدم حكم السندات، أما الأسهم وصكوك الملكية فهي مساهمة أو مشاركة في النشاط غير الجائز للمنشأة المتخصصة بالتوريق، وعليه فإنه لا يجوز الاكتتاب فيها ولا تداولها.

٣٨- **من التطبيقات المعاصرة لابتداء الدين بالدين**: عقد التوريد. وهو عقد يلتزم به أحد طرفيه بتقديم أشياء موصوفة في الذمة، بصفة متكررة أو مستمرة غالبا، مقابل ثمن يلتزم به الطرف الآخر. والمتعلق منه بابتداء الدين بالدين ما فيه من تأجيل العوضين في غالب صوره، والراجح أن الأصل في ذلك عدم الجواز، ويستثنى من ذلك ما تدعو إليه الحاجة العامة، مثل عقود التوريد الإدارية، ويستثنى أيضًا: عقود التوريد الصناعية التي تدخل باب الاستصناع، وعقود التوريد المتكررة والمستمرة، إذا حدد فيها كمية السلعة المقدمة في كل وحدة زمنية، لأنها من بيعة أهل المدينة المتقدم بيانها، أما إذا لم تحدد الكمية المقدمة من السلعة في كل وحدة زمنية فإنه يبعد تخريج العقد على البيع، للجهالة بالمبيع فيه، والأقرب في تخريجه أنه اتفاق مبدئي لتحديد الثمن وأجل استحقاقه، وليس عقدا، وأن العقد ينعقد بيعا بالتعاطي كل مرة يقدم فيها جزء من السلعة، بالثمن والأجل السابق تحديدهما.

٣٩- **من التطبيقات المعاصرة لابتداء الدين بالدين**: العقود المستقبلية، والعقد المستقبلي هو عقد بين طرفين، بواسطة وسيط أو أكثر غالبا، في أسواق خاصة، يبيع أحدهما فيه للآخر كمية محددة من أصل أو سلعة تتداول في هذه الأسواق، بسعر محدد حين العقد، على أن يتم التسليم والتسلم في تاريخ مستقبلي محدد. فهو عقد يبرم حالا، مع تأجيل تسليم المبيع والثمن إلى وقت محدد في المستقبل. والتعامل بالعقود المستقبلية غير جائز، لما فيها من ابتداء الدين بالدين، والمقامرة على تغير الأسعار، والربا بنوعيه: ربا النسيئة والفضل.

٤٠- **من التطبيقات المعاصرة لبيع الدين**: بيع الإيرادات، وهو عقد يبرم بين منظمة أو منشأة تجارية أو خدمية أو صناعية مع مؤسسة مالية غالبًا، تلتزم فيه المؤسسة المالية بدفع مبلغ نقدي معجل، أو مقسط على دفعات محددة، مقابل استحقاقها جميع إيرادات المنظمة أو المنشأة النقدية المتوقع تحصيلها خلال مدة

زمنية محددة أو نسبة محددة من هذه الإيرادات، دون أن تكون هذه الإيرادات ديونًا مستحقة في الذمم وقت التعاقد. وقد تكون الإيرادات المبيعة إيرادات غير تعاقدية، وقد تكون إيرادات تعاقدية، إلا أنها لم تستحق بعد لعدم أداء مقابلها. ويمكن أن يتم الاتفاق على أن تتولى المؤسسة المالية تحصيل الإيرادات بنفسها، ويمكن أن تبقى مهمة التحصيل على المنظمة أو المنشأة على أن يتم تحويل الإيرادات بعد تحصيلها للمؤسسة المالية، مع حق المؤسسة المالية في الإشراف على التحصيل. وقد ينضم للعقد خدمات أخرى تقدمها المؤسسة المالية، مثل بعض الخدمات المتعلقة بالحسابات أو الاستشارات أو التأمين.

وحكم هذا العقد أن الإيرادات إن كانت تعاقدية فذلك من بيع الديون غير المستقرة المؤجلة، فلا يجوز إلا مع ضمان المنظمة أو المنشأة الوفاء بها في حال سقوطها. وإن كانت الإيرادات غير تعاقدية فلا يجوز بيعها، لما في ذلك من الغرر، ولشبهه بالقبالات المتفق على عدم جوازها.

هذا وأحمد الله تعالى على ما من به من إنهاء هذه الرسالة، وأسأله أن يجعل ما بذلته من جهد فيها خالصًا لوجهه، وأن يجعلها من العمل الصالح الذي لا ينقطع بموت صاحبه. والله من وراء القصد، وهو حسبنا ونعم الوكيل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفَهارِسُ

وتشمل:

١) فهرس الآيات.

٢) فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

٣) فهرس الآثار.

٤) ثبت المصادر والمراجع.

٥) فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة الأنبياء		
﴿ قُلْ مَن يَكْلَؤُكُم بِٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ مِنَ ٱلرَّحْمَٰنِ ﴾	٤٢	١٠٤،١٠٣/١
سورة النور		
﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ﴾	٣٢	٥٢٨/١
سورة يس		
﴿ أَوَلَمْ يَرَوْاْ أَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَآ أَنْعَٰمًا فَهُمْ لَهَا مَٰلِكُونَ ۝٧١ ﴾	٧١	٥٢٨/١
سورة ص		
﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾	٤٤	٢٥٥/١
سورة الزمر		
﴿ وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ ﴾	٢٩	٧٩٨،٧٨٨/١
سورة الذاريات		
﴿ يَسْـَٔلُونَ أَيَّانَ يَوْمُ ٱلدِّينِ ۝١٢ ﴾	١٢	٤٠٢/١
سورة الحديد		
﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾	٢٥	٨٢٠،٨١٩/١

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث	الصفحة
- ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم	١/ ٢٩٠
- أتي عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «لا حتى تميز بينه وبينه». فقال إنما أردت الحجارة. فقال النبي ﷺ: «لا حتى تميز بينهما». قال فرده حتى ميز بينهما	١/ ٤٤٨
- أتي وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنا بوزن»	١/ ٤٤٩
- إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه = يا رسول الله إني رجل أبتاع هذه البيوع	
- إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل. وفي لفظ: إذا سميت الكيل فكله.	١/ ٧٩٠
- إذا سميت الكيل فكله = إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل	
أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه	١/ ٨٢٤
- استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا»	١/ ٢٥٧، ٢٥٨
- استقرض سنا من الإبل فأعطى سنا فوقه	١/ ٢٣٨، ٣٢٨، ٣٣٦
- أسلفت رجلا مائة دينار ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ فقلت له: عجل لي تسعين دينارا، وأحط عشرة دنانير. فقال: نعم. فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أكلت ربا يا مقداد، وأطعمته»	١/ ٢١٨
- اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه	١/ ٣٦

فهرس الآثار

المصادر والمراجع

١- **أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية**، الطبعة الأولى لدار القاسم للنشر، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

٢- **إبطال الحيل**، لأبي عبد الله العكبري المعروف بابن بطة، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٣- **الإبهاج في شرح المنهاج**، لتقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٤- **الآثار**، للإمام أبي يوسف، دار الكتب العلمية، ١٣٥٥هـ.

٥- **أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية**، للدكتور علي محيي الدين القره داغي، البنك الإسلامي للتنمية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٤هـ.

٦- **الاجتهاد**، للدكتور عبد المنعم النمر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٧م.

٧- **الإجماع**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، دار الدعوة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ.

٨- **أحكام الأسواق المالية**، للدكتور محمد صبري هارون، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٩- **أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة**، لحسان بن إبراهيم السيف، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

١٠- **أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي**، للدكتور سعد بن تركي بن محمد الخثلان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

١١- **أحكام الأوراق النقدية والتجارية**، لستر بن ثواب الجعيد، مكتبة الصديق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

١٢- **أحكام التصرف في الديون**، للدكتور علي محيي الدين القره داغي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الحادية عشرة المجلد الأول.

١٣- **أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة،** للدكتور مبارك بن سليمان آل سليمان، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

١٤- **أحكام الدين دراسة حديثية فقهية،** لسليمان بن عبد الله القصير، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

١٥- **الأحكام السلطانية،** لأبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية.

١٦- **أحكام السوق المالية،** للدكتور محمد عبد الغفار الشريف، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة المجلد الثاني.

١٧- **إحكام الفصول في أحكام الأصول،** لأبي الوليد الباجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

١٨- **الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة،** للدكتور حسين بن حسن شحاتة، بحث ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة المجلد الثاني.

١٩- **أحكام القرآن،** لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الفكر، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٢٠- **أحكام القرآن،** لأبي بكر ابن العربي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

٢١- **أحكام الودائع المصرفية،** للقاضي محمد تقي العثماني، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة التاسعة المجلد الأول.

٢٢- **أحكام أهل الذمة،** لابن قيم الجوزية، رمادي للنشر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٢٣- **أحكام عقد المقاولة،** لفتيحة قرة، منشأة المعارف، ١٩٨٧م.

٢٤- **اختلاف الفقهاء،** لابن جرير الطبري، دار الكتب العلمية.

٢٥- **الاختيارات في الأسواق المالية،** للدكتور عبد الستار أبو غدة، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة السابعة، المجلد الأول

٢٦- **الاختيارات،** للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السابعة المجلد الأول.

٢٧- **الاختيارات،** للشيخ محمد المختار السلامي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السابعة المجلد الأول.

٢٨- **إدارة الاستثمارات الإطار النظري والتطبيقات العملية،** للدكتور محمد مطر، مؤسسة الوراق، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م.

٢٩- **إدارة الأسواق والمنشآت المالية،** للدكتور منير إبراهيم هندي، منشأة المعارف، ١٩٩٧م.

٣٠- **إدارة المحافظ الاستثمارية،** للدكتور حسني علي خريوش، والدكتور عبد المعطي رضا إرشيد ومحفوظ أحمد جودة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.

٣١- **إدارة المحافظ الاستثمارية،** للدكتور غازي فلاح المومني، دار المناهج، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

٣٢- **إدارة المحافظ الاستثمارية،** للدكتور محمد مطر والدكتور فايز تيّم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

٣٣- **إدارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات (الجزء الأول: التوريق)،** للدكتور منير إبراهيم هندي، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٣٤- **إدرار الشروق = حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي.**

٣٥- **الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة،** للدكتور سامي حمود، البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٣٦- **الأدوات المالية التقليدية** لمحمد الحبيب جراية، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة المجلد الثاني.

٣٧- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،** لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٣٨- **أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية،** للدكتور منير إبراهيم هندي، منشأة المعارف، ١٩٩٩م.

٣٩- **أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية،** للدكتور محمد صالح الحناوي، الدار الجامعية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.

٤٠- **الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة - التوريق**، للدكتور هشام فضلي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤م.

٤١- **الاستثمار بالأسهم في السوق السعودي**، للدكتور عيد مسعود الجهني، مطابع الشريف.

٤٢- **الاستثمار بالأسهم في المملكة العربية السعودية**، لغازي محفوظ فلمبان، تهامة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

٤٣- **الاستثمار والمتاجرة في أسهم الشركات المختلطة**، للدكتور عبد الله بن محمد العمراني، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٤٤- **استخدام العقد المستقبلي (تأجيل البدلين) لجعل عقد السلم بديلًا للتمويل التقليدي**، للدكتور التجاني عبد القادر أحمد، بحث منشور في حولية البركة العدد السابع، رمضان ١٤٢٦هـ، أكتوبر ٢٠٠٥م.

٤٥- **استخدام العقد المستقبلي**، للدكتور تجاني عبد القادر أحمد، بحث منشور في حولية البركة الصادرة عن مجموعة دلة البركة العدد السابع، رمضان ١٤٢٦هـ، أكتوبر ٢٠٠٥م.

٤٦- **الاستخراج لأحكام الخراج**، للحافظ ابن رجب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٤٧- **الاستذكار**، للحافظ أبي عمر بن عبد البر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

٤٨- **الاستصناع وموقف الفقه الإسلامي منه**، للدكتور حسن علي الشاذلي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السابعة المجلد الثاني.

٤٩- **الاستيعاب**، للحافظ أبي عمر بن عبد البر، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٥٠- **استيفاء الديون في الفقه الإسلامي**، لمزيد بن إبراهيم المزيد، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، ١٤١٤هـ

٥١- **الأسس العامة للعقود الإدارية**، للدكتور سليمان محمد الطماوي، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٩١م.

٥٢- **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، للقاضي زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.

٥٣- **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، لأبي بكر بن حسن الكشناوي، دار الفكر، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٥٤- **الأسهم والسندات وأحكامها**، للدكتور أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، صفر ١٤٢٦هـ.

٥٥- **أسواق المال**، للدكتور عبد الغفار حنفي والدكتورة رسمية قرياقص، الدار الجامعية، ٢٠٠٠م.

٥٦- **الأسواق المالية الدولية وبورصات الأوراق المالية وسياسات تكوين محفظة الأوراق المالية في المصارف**، للدكتور هشام البساط، اتحاد المصارف العربية.

٥٧- **الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة**، لمحمد محمود حبش، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٥٨- **الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي**، للدكتور علي محيي الدين القره داغي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السابعة المجلد الأول.

٥٩- **الأسواق المالية وأحكامها الفقهية في عصرنا الحاضر**، للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة المجلد الثاني.

٦٠- **الأسواق المالية: مؤسسات أوراق بورصات**، للدكتور محمود محمد الداغر، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

٦١- **الأسواق المالية**، للدكتور محمد القري بن عيد، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة المجلد الثاني.

٦٢- **الأسواق والبورصات**، للدكتور مقبل جميعي، مدينة النشر والطباعة بالإسكندرية.

٦٣- **الأشباه والنظائر**، لجلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٦٤- **الأشباه والنظائر**، لزين الدين ابن نجيم (مع حاشية الحموي عليه المسماة بغمز عيون البصائر)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥هـ.

٦٥- **الإشراف**، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر، دار المدينة للطباعة والنشر ومكتبة مكة الثقافية برأس الخيمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٦٦- **الإشكاليات القانونية التي تواجه تطبيق إتفاقيات البوت كآلية للخصخصة في الدول العربية**، لهاشم عوض عبد المجيد، بحث منشور على الإنترنت.

٦٧- **الإصابة**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٦٨- **الأصول العلمية للمحاسبة المالية،** للدكتور عبد الحي مرعي والدكتور منصور أحمد البديوي والدكتور كمال خليفة أبو زيد، الدار الجامعية، ١٩٨٧م.

٦٩- **أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل،** للدكتور الغريب ناصر، دار أبوللو، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٧٠- **الإطار القانوني لصناديق الاستثمار،** لآمال أحمد عبد السلام، ضمن المجلد الثاني من أبحاث ندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل، جامعة الأزهر- مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي.

٧١- **الإطار القانوني لصناديق الاستثمار،** للدكتور عطية عبد الحليم صقر، ضمن المجلد الثاني من أبحاث ندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل، جامعة الأزهر- مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي.

٧٢- **الاعتصام،** لأبي إسحاق الشاطبي، مكتبة التوحيد.

٧٣- **إعلام الموقعين،** لابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٧٤- **الأعلام،** لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، مايو ٢٠٠٢م.

٧٥- **الأعمال المصرفية والإسلام،** لمصطفى الهمشري، الشركة المصرية للطباعة والنشر.

٧٦- **إغاثة اللهفان،** لابن قيم الجوزية، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.

٧٧- **الإفصاح عن معاني الصحاح،** لعون الدين أبي المظفر بن هبيرة، المؤسسة السعيدية بالرياض، ١٣٩٨هـ.

٧٨- **إقامة الدليل على بطلان التحليل،** لشيخ الإسلام ابن تيمية (مطبوع مع الفتاوى الكبرى لابن تيمية)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م.

٧٩- **الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة،** للدكتور علي أحمد السالوس، دار الثقافة بقطر ومؤسسة الريان، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٨٠- **الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم،** للدكتور مبارك بن سليمان آل سليمان، كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٨١- **الإكمال لرجال أحمد،** لأبي المحاسن محمد بن علي الحسيني، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٨٢- **الأم،** للإمام الشافعي، دار الفكر، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
٨٣- **الأموال،** لأبي عبيد القاسم بن سلام، دار الفكر، ١٤٠٨هـ
٨٤- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،** لعلاء الدين المرداوي، دار إحياء التراث العربي.
٨٥- **الأوراق التجارية،** للدكتور سعيد يحيى، المكتب العربي الحديث، ١٤٠٥هـ.
٨٦- **الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية،** للدكتور محمد أحمد سراج، دار الثقافة، ١٩٨٨م.
٨٧- **الأوراق التجارية في النظام السعودي،** للدكتور عبد الله محمد العمران، معهد الإدارة العامة، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.
٨٨- **الأوراق التجارية في النظام السعودي،** للدكتورة زينب السيد سلامة، جامعة الملك سعود، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
٨٩- **الأوراق التجارية،** للدكتور إلياس حداد، معهد الإدارة العامة، ١٤٠٧هـ.
٩٠- **الأوراق التجارية،** للدكتور محمود محمد بابللي، الطبعة الأولى، ١٩٧٨م، ١٣٩٨هـ.
٩١- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق،** لزين الدين ابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٩٢- **البحر المحيط في أصول الفقه،** لبدر الدين الزركشي، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
٩٣- **بحوث في الزكاة،** للدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
٩٤- **بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية،** للدكتور عبد الستار أبو غدة، مجموعة دلة البركة.
٩٥- **بحوث في فقه المعاملات المالية،** للدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
٩٦- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،** لعلاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
٩٧- **بدائع الفوائد،** لابن قيم الجوزية، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

٩٨- **بداية المجتهد،** لأبي الوليد محمد بن رشد الحفيد، الطبعة التاسعة، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.

٩٩- **البداية والنهاية،** للحافظ أبي الفداء ابن كثير، دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

١٠٠- **البرهان في علوم القرآن،** لبدر الدين الزركشي، المكتبة العصرية.

١٠١- **بريقة محمودية،** لمحمد بن محمد بن مصطفى الخادمي، دار إحياء الكتب العربية، ١٣٤٨هـ.

١٠٢- **بلوغ المرام،** للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار البخاري، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

١٠٣- **البنك اللاربوي في الإسلام،** لمحمد باقر الصدر، مكتبة جامع النقى العامة بالكويت.

١٠٤- **البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق،** للدكتور عبد الله بن محمد الطيار، دار الوطن، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

١٠٥- **بنوك تجارية بدون ربا،** للدكتور محمد بن عبد الله الشباني، دار الخراز، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

١٠٦- **البهجة في شرح التحفة (وهي الأرجوزة المسماة تحفة الحكام)،** لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

١٠٧- **بورصات الأوراق المالية،** للدكتور عبد الفضيل محمد أحمد، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.

١٠٨- **بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق،** للدكتور محمد صالح الحناوي والدكتور جلال إبراهيم العبد، الدار الجامعية، ٢٠٠٥م.

١٠٩- **بورصة الأوراق المالية وإدارة المحافظ،** أشرف على إعداده الدكتور فريدي باز وجورج أبي صالح بالتعاون مع اتحاد المصارف العربية، اتحاد المصارف العربية، ١٩٨٧م.

١١٠- **بورصة الأوراق المالية،** لأحمد سعد عبد اللطيف، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

١١١- **البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية،** للدكتور مراد كاظم، الطبعة الثانية، ١٩٦٧م.

١١٢- **بيع التقسيط،** لسليمان بن تركي التركي، دار إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

١١٣- **بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة،** لخالد محمد تربان، دار البيان العربي، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

١١٤- **بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة**، للدكتور نزيه كمال حماد، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الحادية عشرة المجلد الأول.

١١٥- **بيع الدين بالدين أقسامه وشروطه**، لراشد بن فهد آل حفيظ

١١٦- **بيع الدين في الشريعة الإسلامية**، للدكتور وهبة الزحيلي، جامعة الملك عبد العزيز، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

١١٧- **بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية**، للقاضي محمد تقي العثماني، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الحادية عشرة المجلد الأول.

١١٨- **بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية**، للدكتور سامي حسن حمود، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الحادية عشرة المجلد الأول.

١١٩- **بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية**، للدكتور محمد علي القري بن عيد، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الحادية عشرة المجلد الأول.

١٢٠- **بيع الدين**، للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير الضرير، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بمكة التابع لرابطة العالم الإسلامي العدد الثالث عشر.

١٢١- **بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي**، للدكتور نزيه كمال حماد، جامعة الملك عبد العزيز- مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٢٢- **بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية**، للدكتور محمد سليمان الأشقر، بحث ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمحمد وعمر الأشقر ومحمد شبير وماجد أبو رخية، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

١٢٣- **بيع المرابحة لآمر بالشراء**، للدكتور حسام الدين عفانة، مكتبة دنديس، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٢٤- **بيع المرابحة للآمر بالشراء**، للدكتور رفيق يونس المصري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٢٥- **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، لأحمد سالم عبد الله ملحم، مكتبة الرسالة الحديثة، عمّان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٢٦- **بيع سندات الإجارة وإعادة بيعها**، للدكتور منذر قحف، بحث منشور على الإنترنت، من منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع لبنك التنمية الإسلامي، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

١٢٧- **البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة**، للدكتور العياشي فداد، البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٢٨- **تاج التراجم**، لأبي الفدا زين الدين بن قطلوبغا، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

١٢٩- **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لمحمد بن يوسف المواق، دار الكتب العلمية.

١٣٠- **تاريخ الإسلام**، للإمام شمس الدين الذهبي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى.

١٣١- **تاريخ بغداد**، للخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية.

١٣٢- **تأملات ونظرات في بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود**، للدكتور نزيه حماد، بحث مقدم في الملتقى الفقهي الأول الذي أقامته المجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بمدينة الطائف بتاريخ ١٢/ ٥/ ١٤٢٢هـ.

١٣٣- **تبصرة الحكام**، لبرهان الدين ابن فرحون، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٣٤- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لفخر الدين عثمان الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

١٣٥- **تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للآمر بالشراء**، لعبد الرحمن بن حامد الحامد، دار بلنسية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

١٣٦- **تحفة الأحوذي**، لأبي العلا محمد بن عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية.

١٣٧- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، لابن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.

١٣٨- **تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود، لأمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار**، بحث مقدم من الأمانة في الملتقى الفقهي الأول الذي أقامته المجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بمدينة الطائف بتاريخ ١٢/ ٥/ ١٤٢٢هـ.

١٣٩- **تداول الأوراق التجارية بالتظهير في الفقه والنظام**، لعبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

١٤٠- **تدريب الراوي**، لجلال الدين السيوطي، مكتبة الرياض الحديثة

١٤١- **ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة**، للطاهر الزاوي، عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الثانية.

١٤٢- **ترتيب علل الترمذي (المسمى علل الترمذي للقاضي)**، لأبي طالب القاضي، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

١٤٣- **الترغيب والترهيب**، لأبي محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

١٤٤- **تصحيح الفروع**، لعلاء الدين المرداوي (مع الفروع لابن مفلح)، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ.

١٤٥- **التصرف في الديون وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، لخالد إبراهيم، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م.

١٤٦- **التصرف في الديون**، للدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية الصادرة عن البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب المجلد السابع العدد الثاني، محرم ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٤٧- **تطوير الصيغ التعاقدية لتفعيل خصخصة الخدمات والمرافق العامة**، لهاشم عوض عبد المجيد، بحث منشور على الإنترنت.

١٤٨- **تعجيل المنفعة**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الكتاب العربي.

١٤٩- **التعريفات**، لعلي بن محمد الجرجاني، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

١٥٠- **تعقيب على بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود**، للدكتور عبد الله بن موسى العمار، بحث مقدم في الملتقى الفقهي الأول الذي أقامته المجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بمدينة الطائف بتاريخ ١٢/ ٥/ ١٤٢٢هـ.

١٥١- **تعليق الدكتور الصديق محمد الضرير على بحث الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة لمحمد القري**، منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية الصادرة عن البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب المجلد الخامس العدد الثاني، محرم ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

١٥٢- **تعليق على بحث تداول أسهم الشركات (وهو تعليق على بحث تداول أسهم الشركات ووحدات الصناديق المشتملة على ديون ونقود المعد من أمانة الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار)**، للشيخ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مقدم في الملتقى الفقهي الأول الذي أقامته المجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بمدينة الطائف بتاريخ ١٢/ ٥/ ١٤٢٢هـ.

١٥٣- **تعمير الذمتين في العقود**، لمحمد المختار السلامي، بحث منشور في حولية البركة الصادرة عن مجموعة دلة البركة العدد الثالث، رمضان ١٤٢٢هـ نوفمبر ٢٠٠١م.

١٥٤- **تغليق التعليق**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، المكتب الإسلامي ودار عمار، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ

١٥٥- **تفسير ابن كثير (المسمى تفسير القرآن العظيم)**، للحافظ أبي الفداء ابن كثير، دار الفكر، ١٤٠١هـ.

١٥٦- **تفسير أبي السعود (المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم)**، لأبي السعود محمد ابن محمد العمادي، دار إحياء التراث العربي.

١٥٧- **تفسير البغوي (المسمى معالم التنزيل)**، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

١٥٨- **تفسير الطبري (المسمى جامع البيان عن تأويل آي القرآن)**، لأبي جعفر الطبري، دار الفكر، ١٤٠٥هـ.

١٥٩- **تفسير النسفي (المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل)**، لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، بدون بيانات نشر.

١٦٠- **تفسير غريب الموطأ**، لعبد الملك بن حبيب السلمي، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

١٦١- **تقريب التهذيب**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الرشيد، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٦٢- **التقرير والتحبير**، لشمس الدين ابن أمير الحاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

١٦٣- **تقويم الدور المحاسبي للمصارف الإسلامية (وهو الجزء السادس من موسوعة تقويم أداء البنوك الإسلامية)**، إعداد لجنة من الأساتذة والخبراء الاقتصاديين والشرعيين والمصرفيين، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

١٦٤- **تكملة المجموع**، لتقي الدين السبكي (مع المجموع شرح المهذب)، مطبعة المنيرية.

١٦٥- **تكملة فتح القدير (المسماة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار)**، لشمس الدين قاضي زاده (مطبوع مع فتح القدير)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م.

١٦٦- **التكييف الشرعي لصناديق الاستثمار ومشروعيتها**، للدكتور عطية فياض، ضمن المجلد الثاني من أبحاث ندوة صناديق الاستثمار في مصر الواقع والمستقبل، جامعة الأزهر- مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي.

١٦٧- **التكييف الفقهي للسهم في الشركات المساهمة وأثره**، للدكتور فهد بن عبد الرحمن اليحيى، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٧م.

١٦٨- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

١٦٩- **التلويح على التوضيح (المسمى التلويح إلى كشف حقائق التنقيح)**، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر

١٧٠- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، للحافظ أبي عمر بن عبد البر، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب، ١٣٨٧هـ.

١٧١- **التنضيض الحكمي أحكامه الشرعية وتطبيقاته المعاصرة**، لسفر بن حمد بن سفر السفر، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤هـ.

١٧٢- **التنضيض الحكمي،** للدكتور محمود المرسي لاشين، بحث ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي بمكة التابع لرابطة العالم الإسلامي العدد الرابع عشر.

١٧٣- **تنقيح الفتاوى الحامدية،** لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، دار المعرفة.

١٧٤- **تهذيب التهذيب،** للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

١٧٥- **تهذيب الكمال،** للحافظ جمال الدين المزي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.

١٧٦- **التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني،** للدكتور حسين فتحي عثمان، بحث منشور في الإنترنت في موقع الدليل الإلكتروني للقانون العربي. *www.arablawinfo.com*

١٧٧- **التوريق،** للدكتور عبيد علي أحمد الحجازي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠١م.

١٧٨- **توزيع الأرباح في البنوك الإسلامية،** للدكتور منذر قحف، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية الصادرة عن البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب المجلد الثالث العدد الثاني والمجلد الرابع العدد الأول، رجب ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

١٧٩- **التوقيف على مهمات التعريف،** لزين الدين محمد بن عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٨٠- **الثقات،** لأبي حاتم محمد بن حبان، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.

١٨١- **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم،** للحافظ ابن رجب، دار الريان، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

١٨٢- **الجامع في أصول الربا،** للدكتور رفيق يونس المصري، دار القلم والدار الشامية، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

١٨٣- **الجامع لأحكام القرآن،** لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، دار الشام للتراث.

١٨٤- **الجرح والتعديل،** لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م.

١٨٥- **جواهر العقود،** لجلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية.

١٨٦- **الجوهرة النيرة،** لأبي بكر الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.

١٨٧- **حاشية ابن الشاط على الفروق للقرافي،** لأبي القاسم قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (مع الفروق للقرافي)، عالم الكتب

١٨٨- **حاشية ابن القيم على سنن أبي داود،** لابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

١٨٩- **حاشية البجيرمي (المسماة التجريد لنفع العبيد) على شرح منهج الطلاب،** لسليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر العربي، ١٣٦٩هـ، ١٩٥٠م.

١٩٠- **حاشية البجيرمي على الخطيب (المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع)،** لسليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

١٩١- **حاشية البجيرمي على المنهج = حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب.**

١٩٢- **حاشية الجمل على شرح المنهج،** لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، دار الفكر.

١٩٣- **حاشية الحموي (المسماة غمز عيون البصائر) على الأشباه والنظائر لابن نجيم،** لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥هـ.

١٩٤- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،** لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

١٩٥- **حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج،** لأحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي (مع نهاية المحتاج)، دار الفكر، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

١٩٦- **حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل،** لمحمد بن أحمد الرهوني، دار الفكر، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م. مصورة من طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦هـ.

١٩٧- **حاشية السندي على صحيح مسلم،** لأبي الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

١٩٨- **حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج،** لأبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي (مع نهاية المحتاج)، دار الفكر، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

١٩٩- **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب،** لعبد الله بن حجازي الشهير بالشرقاوي، دار الفكر.

٢٠٠- **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج،** لعبد الحميد الشرواني (مع تحفة المحتاج)، دار إحياء التراث العربي.

٢٠١- **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق،** لشهاب الدين الشلبي (مع تبيين الحقائق)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٢٠٢- **حاشية الصاوي على الشرح الصغير(المسماة بلغة السالك لأقرب المسالك)،** لأحمد بن محمد الصاوي، دار المعارف

٢٠٣- **حاشية العدوي على شرح الخرشي،** لعلي بن أحمد بن مكرم العدوي (مع شرح الخرشي)، دار الفكر.

٢٠٤- **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني،** لعلي بن أحمد بن مكرم العدوي، دار الفكر، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٢٠٥- **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي،** لحسن بن محمود العطار، دار الكتب العلمية.

٢٠٦- **حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على المنهاج،** لشهاب الدين القليوبي (مع حاشية عميرة)، دار إحياء الكتب العربية، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٢٠٧- **حاشية شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب،** لشهاب الدين الرملي (مع أسنى المطالب)، دار الكتاب الإسلامي.

٢٠٨- **حاشية عميرة على شرح الجلال المحلي على المنهاج،** لشهاب الدين البرلسي المعروف بعميرة (مع حاشية القليوبي)، دار إحياء الكتب العربية، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٢٠٩- **الحاوي،** لأبي الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٢١٠- **الحسابات والاعتمادات المصرفية،** للدكتور رزق الله أنطاكي، دار الفكر، ١٩٦٩م.

٢١١- **الحسابات والودائع المصرفية،** للدكتور محمد علي القري بن عيد، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة التاسعة المجلد الأول.

٢١٢- **حكم أعمال البرصة في الفقه الإسلامي،** للدكتور علي أحمد السالوس، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة المجلد الثاني.

٢١٣- **حكم الإسلام في شهادات الاستثمار وصناديق التوفير وودائع البنوك،** لعبد الرحمن بن صبحي زعيتر، دار الحسن، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

٢١٤- **حكم تداول أسهم الشركات التي في مرحلة التأسيس** ليوسف الشبيلي، بحث منشور في الإنترنت في موقع البحوث والدراسات التابع لموقع الإسلام اليوم وفي مواقع أخرى.

٢١٥- **الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي**، للدكتور نزيه كمال حماد، دار البيان، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.

٢١٦- **الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي**، للدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.

٢١٧- **الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها**، للدكتور علاء الدين زعتري، دار الكلم الطيب، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

٢١٨- **الخراج**، للإمام أبي يوسف، المطبعة السلفية، الطبعة الثالثة، ١٣٨٢هـ.

٢١٩- **خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات**، ندوة عقدت بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بعمان من ٢٠-٢٥ شوال ١٤٠٧هـ الموافق ١٦-٢١ يونيو ١٩٨٧م، المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية(مؤسسة آل البيت) بالأردن، محرم ١٤١١هـ، أغسطس ١٩٩٠م.

٢٢٠- **الدر المختار**، لعلاء الدين الحصكفي (مع حاشيته رد المحتار)، دار الكتب العلمية، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٢٢١- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة.

٢٢٢- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، لمحمد بن فرامرز بن علي (المعروف بملا خسرو)، دار إحياء الكتب العربية.

٢٢٣- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الكتب الحديثة.

٢٢٤- **الدليل الشرعي للمرابحة**، لعز الدين محمد خوجة، مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

٢٢٥- **الديباج المذهب**، لإبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري، دار الكتب العلمية.

٢٢٦- **الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي**، للدكتور عبد اللطيف محمد عامر، دار مرجان للطباعة

٢٢٧- **الذخيرة**، لشهاب الدين القرافي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٢٢٨- **الذمة والحق والالتزام وتأثرها بالموت في الفقه الإسلامي**، للدكتور المكاشفي طه الكباشي، مكتبة الحرمين بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٢٢٩- **رأي في تأجيل العوضين في عقد التوريد**، لعبد العزيز بن إبراهيم الشبل، بحث منشور في الإنترنت في موقع البحوث والدراسات التابع لموقع الإسلام اليوم.

٢٣٠- **الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة**، للدكتور عبد الله بن محمد السعيدي، دار طيبة، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٢٣١- **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية**، للدكتور عمر بن عبد العزيز المترك، دار العاصمة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ.

٢٣٢- **الربا والمعاملات في الإسلام**، لمحمد رشيد رضا، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

٢٣٣- **الربا**، لأبي الأعلى المودودي، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٢٣٤- **رد المحتار (المعروف بحاشية ابن عابدين) على الدر المختار**، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، دار الكتب العلمية، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٢٣٥- **رفع الحرج في الشريعة الإسلامية**، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار النشر الدولي، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.

٢٣٦- **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، لشهاب الدين الآلوسي، دار إحياء التراث العربي.

٢٣٧- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، لأبي زكريا النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

٢٣٨- **زاد المسير في علم التفسير**، لأبي الفرج بن الجوزي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.

٢٣٩- **الزاهر**، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، وزارة الأوقاف بالكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٢٤٠- **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، لابن حجر الهيتمي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٢٤١- **سبل السلام،** لعز الدين محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الحديث.

٢٤٢- **سندات الإجارة والأعيان المؤجرة،** للدكتور منذر قحف، البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٢٤٣- **سنن ابن ماجه،** لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه، دار الفكر.

٢٤٤- **سنن أبي داود،** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر.

٢٤٥- **سنن الترمذي،** لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، دار إحياء التراث العربي.

٢٤٦- **سنن الدارقطني،** لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، دار المعرفة، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.

٢٤٧- **السنن الكبرى للبيهقي،** لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٢٤٨- **السنن الكبرى للنسائي،** لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٢٤٩- **سنن النسائي (المسماة المجتبى، أو السنن الصغرى)،** لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٢٥٠- **سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي،** للدكتور عطية فياض، دار النشر للجامعات، الطبعة الأولى، ١٤١٨، ١٩٩٨م.

٢٥١- **سوق المال،** للدكتور عبد الله بن محمد الرزين، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٢٥٢- **السوق المالية،** للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة المجلد الثاني.

٢٥٣- **سير أعلام النبلاء،** للإمام شمس الدين الذهبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

٢٥٤- **السيرة النبوية،** لعبد الملك بن هشام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٥٥هـ، ١٩٣٦م.

٢٥٥- **السيل الجرار،** لمحمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٥٦- **الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية،** لمحمود عبد الكريم إرشيد، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

٢٥٧- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية،** لمحمد بن محمد بن مخلوف، دار الفكر.

٢٥٨- **الشخصية الاعتبارية ذات المسئولية المحدودة،** للدكتور محمد بن علي القري، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية الصادرة عن المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية المجلد الخامس العدد الثاني، محرم ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

٢٥٩- **الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي،** لأحمد علي عبد الله، الدار السودانية للكتب.

٢٦٠- **الشخصية المعنوية للشركة التجارية،** للدكتور محمود مختار أحمد بريري، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.

٢٦١- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب،** لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار المسيرة، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٢٦٢- **شرح البهجة (المسمى الغرر البهية في شرح البهجة الوردية)،** للقاضي زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية

٢٦٣- **شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع،** لجلال الدين المحلي (مع حاشية العطار عليه)، دار الكتب العلمية.

٢٦٤- **شرح الخرشي على مختصر خليل،** لمحمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر.

٢٦٥- **شرح الخطيب (المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع)،** لشمس الدين الشربيني الخطيب (مع حاشية البجيرمي عليه)، دار الفكر، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٢٦٦- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي،** لشمس الدين الزركشي، تحقيق الشيخ الدكتور عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٢٦٧- **شرح السير الكبير،** لشمس الأئمة السرخسي، الشركة الشرقية للإعلانات.

٢٦٨- **الشرح الصغير (المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)،** لأبي البركات أحمد الدردير (مع حاشية الصاوي عليه)، دار المعارف.

٢٦٩- **شرح القواعد الفقهية،** للشيخ أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٢٧٠- **الشرح الكبير،** لأبي البركات أحمد الدردير (مع حاشية الدسوقي عليه)، دار إحياء الكتب العربية.

٢٧١- **شرح الكوكب المنير،** لتقي الدين الفتوحي الشهير بابن النجار، مطبعة السنة المحمدية.

٢٧٢- **شرح المحلي على المنهاج،** لجلال الدين المحلي (مع حاشيتي القليوبي وعميرة عليه)، دار إحياء الكتب العربية، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٢٧٣- **شرح المحلي على جمع الجوامع = شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع.**

٢٧٤- **شرح المنهاج للبيضاوي،** لشمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٢٧٥- **شرح النووي على صحيح مسلم،** لأبي زكريا النووي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

٢٧٦- **شرح حدود ابن عرفة،** لمحمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.

٢٧٧- **شرح مجلة الأحكام (المسمى درر الحكام شرح مجلة الأحكام)،** لعلي حيدر أفندي، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٢٧٨- **شرح معاني الآثار،** للإمام أبي جعفر الطحاوي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٢٧٩- **شرح منتهى الإرادات،** لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب.

٢٨٠- **شرح منهج الطلاب،** للقاضي زكريا الأنصاري (مع حاشية البجيرمي عليه)، دار الفكر.

٢٨١- **شرح منهج الطلاب،** للقاضي زكريا الأنصاري (مع حاشية الجمل عليه)، دار الفكر العربي، ١٣٦٩هـ، ١٩٥٠م.

٢٨٢- **الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة،** للدكتور فوزي محمد سامي، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى الإصدار الأول، ١٩٩٩م.

٢٨٣- **الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي،** لعلي نديم الحمصي، مجد المؤسسة الجامعية، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٢٨٤- **شركات المساهمة،** للدكتور حسام عيسى، ١٩٩٨م.

٢٨٥- **شركات المساهمة،** للدكتور محمد صالح بك، الطبعة الأولى

٢٨٦- **الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،** للدكتور عبد العزيز الخياط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٢٨٧- **الشركات في الفقه الإسلامي،** للشيخ علي الخفيف، دار النهضة العربية، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

٢٨٨- **شركة الشخص الواحد،** للدكتورة فيروز سامي عمرو الريماوي، دار البشير ومؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٢٨٩- **شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي،** للدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي، جامعة أم القرى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٢٩٠- **صحيح ابن حبان،** لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٢٩١- **صحيح البخاري،** لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٢٩٢- **صحيح مسلم،** لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار إحياء التراث العربي.

٢٩٣- **صناديق الاستثمار الإسلامية،** لعز الدين محمد خوجة، مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٢٩٤- **صناديق الاستثمار دراسة وتحليل من منظور الاقتصاد الإسلامي،** للدكتور أحمد بن حسن بن أحمد الحسني، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٩م.

٢٩٥- **صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق،** للدكتور أشرف محمد دوابة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٢٩٦- **صناديق الاستثمار في الدول العربية،** لحسن محمد الفطافطة، ٢٠٠١م.

٢٩٧- **صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين،** للدكتور منير إبراهيم هندي، منشأة المعارف، ١٩٩٩م.

٢٩٨- **صناديق الاستثمار للبنوك والمستثمرين،** للدكتورة منى قاسم، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، ١٤١٥-١٩٩٥.

٢٩٩- **الضعفاء الكبير للعقيلي،** لأبي جعفر العقيلي، دار المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٣٠٠- **ضعيف الترغيب والترهيب،** لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٣٠١- **طبقات الحنابلة،** لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء، الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٣٠٢- **طبقات الشافعية،** لتقي الدين ابن قاضي شهبة، دار الندوة الجديدة، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٣٠٣- **طبيعة عقد شراء الحقوق التجارية والعمليات الناشئة عنه،** لمحمد مرعي الغناي، بحث أكاديمي مقدم لقسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية بالمنظمة العربية للثقافة والعلوم والتربية، القاهرة ١٩٩٨م.

٣٠٤- **الطرق الحكمية،** لابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.

٣٠٥- **طلبة الطلبة،** لنجم الدين النسفي، المطبعة العامرة ومكتبة المثنى ببغداد، ١٣١١هـ.

٣٠٦- **العدة في أصول الفقه،** للقاضي أبي يعلى، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

٣٠٧- **العذب الفائض شرح عمدة الفارض،** لإبراهيم بن عبد الله الفرضي الحنبلي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م.

٣٠٨- **العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير)،** لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

٣٠٩- **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة،** للدكتور مصطفى أحمد الزرقا، البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ضمن سلسلة محاضرات العلماء البارزين.

٣١٠- **عقد الاستصناع،** لكاسب عبد الكريم البدران، مطابع مدكور، ١٩٨٧م.

٣١١- **عقد الاستصناع،** للدكتور علي محيي الدين القره داغي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السابعة المجلد الثاني.

٣١٢- **عقد الاستصناع،** لمحمد بن سليمان الأشقر، بحث ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمحمد وعمر الأشقر ومحمد شبير وماجد أبو رخية، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٣١٣- **عقد التمويل باستخدام الحقوق التجارية وعمليات التوريق،** للدكتور أحمد عبد الرحمن الملحم والدكتور محمود أحمد الكندري، جامعة الكويت، ٢٠٠٤م.

٣١٤- **عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية،** للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الثانية عشرة المجلد الثاني.

٣١٥- **عقد التوريد في ميزان الفقه الإسلامي،** لعلي محمد علي قاسم، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م.

٣١٦- **عقد التوريد،** للدكتور عبد الله بن محمد المطلق، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشر، جمادى الآخرة ١٤١٤هـ.

٣١٧- **عقد الصلح في الشريعة الإسلامية،** للدكتور نزيه حماد، دار القلم والدار الشامية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

٣١٨- **عقد الفاكتورنغ،** للدكتور نادر عبد العزيز شافي، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

٣١٩- **عقد الفاكتورينغ،** للمحامي محمد ماجد كيلارجي، بحث منشور على الانترنت ضمن الأبحاث والمقالات في موقع نقابة محامي دمشق، ٢٠٠٦م.

٣٢٠- **عقد الكالئ بالكالئ تدليلا وتعليلا،** للدكتور سامي بن إبراهيم السويلم، بحث منشور في الإنترنت، مؤرخ في شعبان ١٤٢٢هـ، نوفمبر ٢٠٠١م.

٣٢١- **عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي،** للدكتور علي أبو البصل، دار القلم بالإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٣٢٢- **عقد المقاولة،** لعبد الرحمن بن عايد بن خالد العايد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٥هـ.

٣٢٣- **عقد شراء الحقوق التجارية ودوره في علاج مشاكل التحصيل** لهشام فضلي، بحث ضمن الجزء الثاني من الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية- أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

٣٢٤- **عقد شراء الحقوق التجارية،** للدكتور هشام فضلي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.

٣٢٥- **عقود الاختيارات،** للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السابعة المجلد الأول.

٣٢٦- **العقود الإدارية،** للدكتور ماجد راغب الحلو، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م.

٣٢٧- **العقود الإدارية،** للدكتور محمود خلف الجبوري، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الثانية، الإصدار الأول، ١٩٩٨م.

٣٢٨- **العقود التجارية وعمليات البنوك،** للدكتور محمد حسن الجبر، جامعة الملك سعود، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٣٢٩- **العقود التجارية وعمليات البنوك،** للدكتور مصطفى كمال طه، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٣٣٠- **عقود التوريد والمناقصات،** للدكتور رفيق يونس المصري، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الثانية عشرة المجلد الثاني.

٣٣١- **عقود التوريد والمناقصة،** للقاضي محمد تقي العثماني، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الثانية عشرة المجلد الثاني.

٣٣٢- **العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة،** للدكتور عيسى عبده، بدون بيانات نشر، وهو في أصله بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بمدينة الرياض في ذي القعدة ١٣٩٦هـ نوفمبر ١٩٧٦م بدعوة من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٣٣٣- **عقود الغرر في القانون المدني،** للمستشار أنور العمروسي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م.

٣٣٤- **عقود المستقبليات في السلع،** للقاضي محمد تقي العثماني، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السابعة المجلد الأول.

٣٣٥- **عقود المناقصات في الفقه الإسلامي،** لعاطف محمد حسين أبو هربيد، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٦م.

٣٣٦- **العقود وعمليات البنوك التجارية،** للدكتور علي البارودي، منشأة المعارف.

٣٣٧- **علل ابن أبي حاتم،** لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، دار المعرفة، ١٤٠٥هـ.

٣٣٨- **العملات الأجنبية الاستثمار والتمويل النظرية والتطبيق،** لمروان عوض، نشر بدعم من معهد الدراسات المصرفية بعمان، ١٩٨٨م.

٣٣٩- **عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع،** للدكتور عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف، ٢٠٠٦م.

٣٤٠- **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، للدكتور علي جمال الدين عوض، نادي القضاة، ١٩٨٩م.

٣٤١- **العناية شرح الهداية**، لأكمل الدين البابرتي (مع فتح القدير)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م.

٣٤٢- **غريب الحديث**، لأبي عبيد القاسم بن سلام، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث بجمهورية مصر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٣٤٣- **غمز عيون البصائر= حاشية الحموي على الأشباه والنظائر** لابن نجيم.

٣٤٤- **غياث الأمم في التياث الظلم (المعروف بالغياثي)**، لأبي المعالي إمام الحرمين الجويني، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٣٤٥- **الفائق**، لعلي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، الطبعة الثانية.

٣٤٦- **الفتاوى الإسلامية في القضايا الاقتصادية**، كتاب الأهرام الاقتصادي، عدد ١٤، ١٩٨٩م.

٣٤٧- **فتاوى الرملي**، لشهاب الدين الرملي (مطبوعة بهامش الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي)، المكتبة الإسلامية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٣٤٨- **فتاوى السبكي**، لتقي الدين السبكي، دار المعارف.

٣٤٩- **الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية**، نشر بيت التمويل الكويتي، ١٩٨٥م، الطبعة الثانية.

٣٥٠- **الفتاوى الفقهية الكبرى**، لابن حجر الهيتمي، المكتبة الإسلامية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٣٥١- **الفتاوى الكبرى**، لشيخ الإسلام ابن تيمية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م.

٣٥٢- **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش، دار المؤيد.

٣٥٣- **الفتاوى الهندية**، لجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٣٥٤- **فتاوى مصطفى الزرقا**، للدكتور مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٣٥٥- **فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ**، جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم.

٣٥٦- **الفتاوى،** للشيخ محمود شلتوت، دار الشروق، الطبعة الثانية عشرة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٣٥٧- **فتح الباري،** للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.

٣٥٨- **فتح العزيز = العزيز شرح الوجيز.**

٣٥٩- **فتح العلي المالك،** لمحمد بن أحمد عليش، دار المعرفة.

٣٦٠- **فتح الغفار بشرح المنار (المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار)،** لزين الدين ابن نجيم، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٥هـ، ١٩٣٦م.

٣٦١- **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير،** لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر.

٣٦٢- **فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي،** لكمال الدين ابن الهمام، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م.

٣٦٣- **الفروع،** لشمس الدين بن مفلح، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ.

٣٦٤- **الفروق (المسمى أنوار البروق في أنواع الفروق)،** لشهاب الدين القرافي، عالم الكتب.

٣٦٥- **الفصول في الأصول،** لأبي بكر بن علي الجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٣٦٦- **فقه الزكاة،** للدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة عشرة، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م.

٣٦٧- **فقه المعاملات الحديثة،** للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٣٦٨- **الفقيه والمتفقه،** للخطيب البغدادي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٣٦٩- **الفكترة،** للشيخ محمد المختار السلامي، بحث منشور في حولية البركة الصادرة عن مجموعة دلة البركة العدد الرابع، رمضان ١٤٢٣هـ، نوفمبر ٢٠٠٢م.

٣٧٠- **الفواكه الدواني،** لشهاب الدين أحمد النفراوي، دار الفكر، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٣٧١- **في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة،** للدكتور نزيه حماد، دار القلم والدار الشامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٣٧٢- **القاموس الجديد للطلاب،** لعلي بن هادية وبلحسن البليش والجيلاني بن الحاج يحيى، الشركة التونسية للتوزيع والمؤسسة الوطنية الجزائرية للكتاب. الطبعة السادسة، ١٩٨٥م.

٣٧٣- **قاموس رد العامي إلى الفصيح،** لأحمد رضا، دار الرائد العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

٣٧٤- **القانون التجاري السعودي،** للدكتور محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٣٧٥- **قانون تسنيد الموجودات اللبناني،** منشور في العدد ٥٧ من الجريدة اللبنانية الرسمية الصادر بتاريخ ١٥/ ١٢/ ٢٠٠٥م.

٣٧٦- **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس،** لأبي بكر ابن العربي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.

٣٧٧- **القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها،** للدكتور علي محيي الدين القره داغي، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة السادسة المجلد الأول.

٣٧٨- **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة القرارات من الأول إلى الثاني بعد المائة،** رابطة العالم الإسلامي- المجمع الفقهي الإسلامي، الطبعة الثانية.

٣٧٩- **قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار،** شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٨٠- **قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ١٤٠٣-١٤٢٦هـ،** جمع وتنسيق الدكتور عبد الستار أبو غدة والدكتور أحمد محيي الدين أحمد، مجموعة دلة البركة، الطبعة السابعة.

٣٨١- **قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي،** للدكتور أحمد فراج حسين، الدار الجامعية، ١٩٨٩م.

٣٨٢- **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد،** للدكتور نزيه حماد، دار القلم والدار الشامية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

٣٨٣- **قواعد الأحكام في مصالح الأنام،** للعز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية

٣٨٤- **القواعد الفقهية،** لعلي بن أحمد الندوي، دار القلم، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٣٨٥- **القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية**، لعبد الله بن حمد الوهيبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

٣٨٦- **القواعد**، للحافظ ابن رجب، دار الكتب العلمية.

٣٨٧- **قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي**، لكوثر عبد الفتاح محمود الأبجي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٣٨٨- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، لموفق الدين بن قدامة، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٣٨٩- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، لأبي عمر بن عبد البر، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

٣٩٠- **الكامل في ضعفاء الرجال**، لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.

٣٩١- **كشاف اصطلاحات الفنون (المسمى موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية)**، للشيخ المولوي محمد أعلى بن علي التهانوي، شركة خياط.

٣٩٢- **كشاف القناع**، لمنصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٣٩٣- **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، لعلاء الدين عبد العزيز البخاري، دار الكتاب الإسلامي.

٣٩٤- **كفاية الطالب الرباني**، لأبي الحسن علي بن محمد المنوفي (مع حاشية العدوي عليه)، دار الفكر، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٣٩٥- **الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة**، لنجم الدين الغزي، الناشر محمد أمين وشركاه.

٣٩٦- **لسان العرب**، لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، دار الفكر.

٣٩٧- **المالية الدولية العملات الأجنبية والمشتقات المالية بين النظرية والتطبيق**، للدكتور ماهر كنج شكري والدكتور مروان عوض، دار الحامد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

٣٩٨- **مبادئ الاستثمار الحقيقي والمالي**، للدكتور زياد رمضان، دار وائل، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٣٩٩- **مبادئ الاستثمار**، لطاهر حيدر حردان، دار المستقبل، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧هـ.

٤٠٠- **مبادئ القانون التجاري**، للدكتور مصطفى كمال طه، مؤسسة الثقافة الجامعية.

٤٠١- **مبادئ القانون،** للدكتور عبد المنعم البدراوي، ١٩٨٥م.

٤٠٢- **مبادئ المحاسبة،** لصالح محمود جاد الله، محرم ١٣٩٥هـ، يناير ١٩٧٥م.

٤٠٣- **مبادئ المحاسبة،** للدكتور سليمان بشتاوي والدكتور إيهاب أبوخزانة، دار المناهج، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٤م.

٤٠٤- **المبدع،** لبرهان الدين بن مفلح، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.

٤٠٥- **المبسوط،** لشمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٤٠٦- **مجلة الاقتصاد الإسلامي،** مجلة صادرة عن بنك دبي الإسلامي.

٤٠٧- **مجلة المجمع الفقهي الإسلامي،** مجلة صادرة عن رابطة العالم الإسلامي- المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة.

٤٠٨- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي،** مجلة صادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي- مجمع الفقه الإسلامي بجدة.

٤٠٩- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،** لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان (المعروف بشيخي زاده)، دار إحياء التراث العربي.

٤١٠- **مجمع الزوائد،** لنور الدين أبي الحسن الهيثمي، دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ.

٤١١- **مجمع الضمانات،** لغياث الدين غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٠٨هـ.

٤١٢- **المجموع شرح المهذب،** لأبي زكريا النووي، مطبعة المنيرية.

٤١٣- **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية،** جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.

٤١٤- **المحرر في الفقه،** لمجد الدين ابن تيمية، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٤١٥- **المحلى بالآثار،** لأبي محمد علي بن حزم، دار الفكر.

٤١٦- **مختار الصحاح،** لمحمد بن أبي بكر الرازي، دار ومكتبة الهلال، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

٤١٧- **مختصر المزني،** لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (مطبوع مع الأم للشافعي)، دار الفكر، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

٤١٨ – **المدخل الفقهي العام،** للدكتور مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٤١٩ – **المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية،** للدكتور عمر بن سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨هـ.

٤٢٠ – **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي،** للدكتور مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٤٢١ – **المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق،** للدكتور إبراهيم أبو الليل والدكتور محمد الألفي، جامعة الكويت، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٤٢٢ – **المدخل لدراسة الأنظمة،** للدكتور عبد الرزاق الفحل وآخرين، دار الآفاق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٤٢٣ – **المدخل لدراسة العلوم القانونية،** للدكتور خالد بن عبد العزيز الرويس والدكتور رزق بن مقبول الريس، مكتبة الشقري، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٤٢٤ – **المدخل،** لمحمد بن محمد العبدري المعروف بابن الحاج، دار التراث.

٤٢٥ – **مدونة الفقه المالكي وأدلته،** للدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٤٢٦ – **المدونة،** لسحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٤٢٧ – **المرابحة للآمر بالشراء،** للشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الخامسة المجلد الثاني.

٤٢٨ – **مراتب الإجماع،** لأبي محمد علي بن حزم، دار الكتب العلمية.

٤٢٩ – **مراقي الصعود إلى مراقي السعود،** لمحمد الأمين الجكني المعروف بالمرابط، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٤٣٠ – **المستدرك على الصحيحين،** لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية.

٤٣١ – **المستصفى من علم الأصول،** لأبي حامد الغزالي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٤٣٢- **مستقبليات مقترحة متوافقة مع الشريعة،** لعبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي الصادرة عن جامعة الملك عبد العزيز المجلد ١٥، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٤٣٣- **مسند أبي يعلى،** لأبي يعلى أحمد بن علي الموصلي، دار المأمون للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٤٣٤- **مسند أحمد،** للإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة بمصر

٤٣٥- **المشتقات المالية المفاهيم إدارة المخاطر المحاسبة،** للدكتور طارق عبد العال حماد، الدار الجامعية، ٢٠٠١م.

٤٣٦- **مشكل الآثار،** للإمام أبي جعفر الطحاوي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٣٣هـ.

٤٣٧- **مصادر الحق في الفقه الإسلامي،** للدكتور عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م،

٤٣٨- **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق،** للدكتور عبد الرزاق رحيم الهيتي، دار أسامة للنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٤٣٩- **المصارف الإسلامية ما لها وما عليها،** للشيخ صالح الحصين، بحث منشور في حولية البركة الصادرة عن مجموعة دلة البركة العدد السادس، رمضان ١٤٢٥هـ، أكتوبر ٢٠٠٤م.

٤٤٠- **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه،** لشهاب الدين البوصيري، دار العربية ببيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٤٤١- **المصباح المنير،** لأحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية

٤٤٢- **مصنف ابن أبي شيبة،** دار الفكر، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٤٤٣- **مصنف عبد الرزاق،** المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٤٤٤- **المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة،** للقاضي محمد تقي العثماني، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الثالثة عشرة المجلد الثالث.

٤٤٥- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،** لمصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٤٤٦- **المطلع على أبواب المقنع،** لشمس الدين البعلي، المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

٤٤٧- **معاملات البنوك وأحكامها الشرعية**، للدكتور محمد سيد طنطاوي، نهضة مصر، ٢٠٠٣م.

٤٤٨- **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، للدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٤٤٩- **المعاملات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها**، لسعود بن سعد بن دريب، مطابع نجد التجارية، الطبعة الأولى، ١٣٨٧هـ.

٤٥٠- **معاني القرآن**، لأبي جعفر النحاس، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٤٥١- **معاني القرآن**، لأبي زكريا الفراء، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٤٥٢- **معايير احتساب الأرباح في البنوك الإسلامية**، للدكتور سامي حسن حمود، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية الصادرة عن البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب المجلد الثالث العدد الثاني والمجلد الرابع العدد الأول. رجب ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٤٥٣- **المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية**، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ربيع الأول، ١٤٢٤هـ، مايو ٢٠٠٣م.

٤٥٤- **المعتمد في أصول الفقه**، لأبي الحسين البصري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٤٥٥- **معجم أبي يعلى**، لأبي يعلى أحمد بن علي الموصلي، إدارة العلوم الأثرية بفيصل آباد، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٤٥٦- **معجم الأغلاط اللغوية المعاصرة**، لمحمد العدناني، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.

٤٥٧- **المعجم الأوسط للطبراني**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين بالقاهرة، ١٤١٥هـ.

٤٥٨- **المعجم الكبير للطبراني**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٣م.

٤٥٩- **معجم المؤلفين**، لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة.

٤٦٠- **معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**، للدكتور نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٤٦١- **معجم المصطلحات القانونية،** لجيرار كورنو، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٤٦٢- **معجم متن اللغة،** لأحمد رضا، دار مكتبة الحياة، ١٣٧٩هـ، ١٩٦٠م.

٤٦٣- **معرفة الثقات،** للعجلي، مكتبة الدار بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٤٦٤- **المعونة على مذهب عالم المدينة،** للقاضي عبد الوهاب البغدادي، مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٤٦٥- **المغرب،** لناصر المطرزي، دار الكتاب العربي.

٤٦٦- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،** لشمس الدين الشربيني الخطيب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٤٦٧- **المغني، لموفق الدين ابن قدامة،** دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٤٦٨- **المقاصة في الفقه الإسلامي،** لمحمد سلام مدكور، مطبعة الفجالة الجديدة، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ، ١٩٥٦م.

٤٦٩- **المقاصة،** للدكتور فايز محمد حسين، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.

٤٧٠- **المقاصة،** لليلى عبد الله الحاج سعيد، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق بكلية الحقوق، بجامعة القاهرة.

٤٧١- **مقاصد الشريعة الإسلامية،** للشيخ محمد الطاهر عاشور، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

٤٧٢- **مقاييس اللغة،** لأبي الحسين ابن فارس، اتحاد الكتاب العرب، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٤٧٣- **المقدمات الممهدات،** لأبي الوليد ابن رشد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٤٧٤- **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،** للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

٤٧٥- **مناقصات العقود الإدارية،** للدكتور رفيق يونس المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٤٧٦- **المنتقى شرح الموطأ،** لأبي الوليد الباجي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٤٧٧- **المنثور في القواعد الفقهية،** لبدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

٤٧٨- **المنجد في اللغة،** الطبعة السابعة والثلاثون.

٤٧٩- **منح الجليل شرح مختصر خليل،** لمحمد بن أحمد عليش، دار الفكر، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٤٨٠- **منحة الخالق على البحر الرائق،** لمحمد أمين المعروف بابن عابدين (مع البحر الرائق)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٤٨١- **المنفعة في القرض،** للدكتور عبد الله بن محمد العمراني، دار ابن الجوزي، الطبعةالأولى، ١٤٢٤هـ.

٤٨٢- **منهاج السنة النبوية،** لشيخ الإسلام ابن تيمية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٤٨٣- **منهاج الطالبين،** لأبي زكريا النووي (مع شرحه مغني المحتاج)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٤٨٤- **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد،** لعبد الرحمن بن محمد العليمي المقدسي الحنبلي، دار صادر، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

٤٨٥- **المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة،** لأحمد محمد محمد الجلف، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٤٨٦- **المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي،** لأبي إسحاق الشيرازي، دار الفكر، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٤٨٧- **الموافقات في أصول الشريعة،** لأبي إسحاق الشاطبي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٤٨٨- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،** لمحمد بن محمد الرعيني المعروف بالحطاب، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٤٨٩- **موسوعة الشركات التجارية،** للدكتور إلياس ناصيف، ١٩٩٤م.

٤٩٠- **الموسوعة العربية العالمية،** مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٤٩١- **الموسوعة الفقهية الكويتية،** وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.

٤٩٢- **موطأ مالك،** دار إحياء التراث العربي.

٤٩٣- **موقف الشريعة الإسلامية من الدين،** للدكتور سامي بن إبراهيم السويلم، بحث منشور في الإنترنت، مؤرخ في محرم ١٤١٧هـ، يونيو ١٩٩٦م.

٤٩٤- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال،** للإمام شمس الدين الذهبي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.

٤٩٥- **الميسر والقمار المسابقات والجوائز،** للدكتور رفيق يونس المصري، دار القلم والدار الشامية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٤٩٦- **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية،** لجمال الدين الزيلعي، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٤٩٧- **النظام البنكي في المملكة العربية السعودية،** للدكتور عبد المجيد محمد عبودة، معهد الإدارة العامة، ١٤١٠هـ.

٤٩٨- **نظرية الذمة المالية،** للدكتور منصور حاتم محسن الفتلاوي، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى الإصدار الأول، ١٩٩٩م.

٤٩٩- **نظرية الشخصية الاعتبارية،** للدكتور أحمد محمود الخولي، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٥٠٠- **النظرية العامة للحق،** للدكتور محمد شكري سرور، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.

٥٠١- **نظرية المحاسبة المالية في الفكر الإسلامي (الجزء الثاني: قياس نتائج النشاط)،** للدكتور محمد كمال عطية، من مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية الناشر بنك فيصل الإسلامي بقبرص، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٥٠٢- **نظرية المحاسبة المالية من منظور إسلامي،** للدكتور شوقي إسماعيل شحاتة، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م

٥٠٣- **نظرية المحاسبة المالية،** للدكتور حلمي محمود نمّر، دار النهضة العربية.

٥٠٤- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،** لشمس الدين الرملي، دار الفكر، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

٥٠٥- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لمجد الدين أبي السعادات المبارك ابن الأثير، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٣م.

٥٠٦- **نيل الأوطار**، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٥٠٧- **الهداية شرح بداية المبتدئ**، لبرهان الدين المرغيناني (مع شرحيه فتح القدير والعناية)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م.

٥٠٨- **واقع وآفاق صناديق الاستثمار السعودية**، لعياد عوض المهلكي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

٥٠٩- **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، مكتبة التوبة، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.

٥١٠- **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، للدكتور حسن عبد الله الأمين، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٥١١- **الودائع المصرفية أنواعها استخدامها استثمارها**، للدكتور أحمد بن حسن أحمد الحسني، المكتبة المكية ودار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٥١٢- **ورقة التنضيض الحكمي**، للدكتور أحمد علي عبد الله، بحث ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة المجلد الثاني.

٥١٣- **الوساطة التجارية في المعاملات المالية**، للدكتور عبد الرحمن بن صالح الأطرم، دار إشبيليا، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٥١٤- **الوساطة المالية في إطار الشريعة الإسلامية**، لحسين حامد حسان، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية الصادرة عن البنك الإسلامي للتنمية- المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب المجلد الأول العدد الأول، رجب ١٤١٤هـ، ديسمبر ١٩٩٣م.

٥١٥- **الوسيط في شرح القانون المدني**، للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤م.

٥١٦- **الوسيط**، لأبي حامد الغزالي، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٥١٧- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، لشمس الدين بن خلكان، دار صادر.

٥١٨- **وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية**، لتورية توفيق، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق بجامعة عين شمس.

٥١٩- **الولاية على المال والتعامل بالدين**، لعلي حسب الله، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٧م.

فهرس الموضوعات

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**